Rok IX. LIPIEC 1932. Nr. 7.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Sędzia s. o. Dr. JAN KORZONEK
(Nowy Sącz)

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

Ciąg dalszy*)

W rozdziale III projektu mowa jest o *sposobach powstania stosunków zobowiązaniowych w ogólności.* Rozdział ten, obejmujący artykuły 37—177, rozpada się na dwa tytuły, z których pierwszy (art. 37—122) traktuje o oświadczeniach woli, o zawiązywaniu stosunków obowiązkowych przez oświadczenia woli, względnie przez umowy, o tłumaczeniu i formie oświadczeń i umów, drugi zaś (art. 123—177) o innych sposobach powstawania zobowiązań, do których projekt zalicza sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia, bezpodstawne wzbogacenie się, nienależną zapłatę i czyny niedozwolone, względnie wyrządzenie szkody. Każdy z tytułów dzieli się na kilka działów, a dział IV. tytułu drugiego, traktujący o wyrządzeniu szkody, nadto na dziewięć poddziałów.

Podnieść należy, że o ile tytuł pierwszy rozdziału III, mający za przedmiot oświadczenia woli, względnie umowy, zawiera przeważnie przepisy natury ogólnej, znajdujące zastosowanie do wszystkich zobowiązań, powstających przez umowy, natomiast unormowanie poszczególnych rodzajów tych zobowiązań pozostawia części szczegółowej projektu, o tyle tytuł drugi tego rozdziału, mówiący o „innych sposobach powstawania zobowiązań", nie stawia wogóle zasad ogólnych, któreby się odnosiły do wszelkich zobowiązań, powstających w inny sposób, niż przez umowy, lecz normuje wyczerpująco każdy rodzaj tych zobowiązań — tak, że niema tu, jak przy zobowiązaniach umownych, podziału na

*) Część poprzednią zob. w Nrze 6.

część ogólną i szczegółową. Ta niejednolitość systemu jest oczywiście bez znaczenia dla wewnętrznej wartości ustawy, w każdym razie atoli stanowi wadę zewnętrzną, która utrudni poniekąd posługiwanie się ustawą w praktyce.

O ile chodzi o podstawę czy źródło stosunków zobowiązaniowych, leżące w zakresie indywidualnej woli stron, to projekt nieściśle określa je jako „oświadczenie woli". Oświadczeniem woli jest bowiem tylko taki przejaw woli, który według zamiaru strony ma dojść do wiadomości drugiej osoby, a wiemy, że w wielu wypadkach ustawa łączy skutki prawne także z takiemi przejawami woli stron, które nie są przeznaczone na to, aby doszły do wiadomości innych osób. Na przypadki tego rodzaju wskazuje sam projekt, skoro w art. 40 mówi o oświadczeniu woli, „które ma być oznajmione drugiej osobie", z czego wniosek, że w zakresie stosunków zobowiązanionych odgrywają rolę także przejawy woli, nieprzeznaczone do oznajmienia innej osobie. Pojęcie „oświadczenia woli" jest zatem za ciasne dla oznaczenia tych wszystkich przypadków, w których źródłem powstania, zmiany lub ustania stosunków zobowiązaniowych jest wola stron i z tej przyczyny należy je zastąpić szerszem pojęciem „*aktu prawnego*" (bliżej o tem p.: prof. *Gołąb*, Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji, *Głos Prawa* 1931, str. 369, oraz Mgr. I. *Rosenblüth*, Projekty przepisów polskiego kodeksu cywilnego o anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia, *Przegląd notarjalny* 1926, str. 279).

Rozpoczyna się tytuł pierwszy rozdziału III postanowieniem art. 37, według którego „oświadczyć wolę, celem wywołania powstania, zmiany lub ustania stosunku zobowiązaniowego, może każdy, kto posiada zdolność do działań prawnych". Jak odrazu widać, przepis ten znalazł się nie na swojem miejscu. Z jednej strony stwierdza on bowiem, że zdolność do składania oświadczeń woli ze skutkiem prawnym, w zakresie stosunków zobowiązaniowych, jest tylko emanacją ogólnego pojęcia zdolności do działań prawnych i z tego tytułu należy raczej do prawa osobowego, zwłaszcza że do tego prawa przekazuje art. 42 projektu unormowanie skutków oświadczeń woli przez osoby małoletnie, pozbawione zdolności do działań prawnych i t. p. Z drugiej strony mowa w nim o oświadczeniach woli nietylko w celu powstania, ale także zmiany i ustania stosunków zobowiązaniowych, wobec czego przepis ten nie mieści się w ramach rozdziału III projektu, odnoszącego się według swego napisu tylko do powstawania stosunków zobowiązaniowych.

Według art. 38 projektu osoba, która „ukrywając swą niezdolność do działań prawnych" oświadcza wolę drugiej osobie, nie mogącej się z łatwością o tej niezdolności przekonać, odpowiada za szkodę, wynikłą dla tej drugiej osoby z zawarcia umowy. Zasada słuszna, ale przepis zbyteczny, bo przecież zatajenie braku zdolności do działań prawnych przed kontrahentem jest podstępem, więc jeżeli stąd strona wprowadzona w błąd poniesie

szkodę, to ten, kto brak zdolności po swej stronie zataił, odpowiada jej za rozmyślne wyrządzenie szkody na zasadzie przepisów o wynagrodzeniu szkody (art. 141 proj.).

Pod względem formy oświadczenia woli, wymaganego do zawiązania stosunku zobowiązaniowego, przyjmuje projekt w art. 39 powszechnie uznaną zasadę, wedle której oświadczenie nastąpić może w formie dowolnej, a więc nietylko słowami, ale także powszechnie przyjętemi znakami i wogóle takiem zachowaniem się, które po rozważeniu wszelkich okoliczności, nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia.

Zasada ta atoli staje się nieledwie zasadą „malowaną", doznając w dalszym ciągu nader licznych ograniczeń wskutek całego szeregu przepisów, które wymagają, aby oświadczenie woli następowało w formie *pisemnej*. I tak: jeśli ofertę złożono na piśmie, to i przyjęcie jej powinno być pismem stwierdzone (art. 77), przelew wierzytelności, co do której istnieje dokument piśmienny, ma być stwierdzony na piśmie (art. 181), to samo dotyczy przejęcia długu, stwierdzonego dokumentem piśmiennym (art. 198), pismem stwierdzone być winno wykonanie zobowiązania, polegającego na zapłacie sumy pieniężnej lub papierów wartościowych, o ile zobowiązanie to jest stwierdzone pismem (art. 241), formy pisemnej wymagają dalej: sprzedaż wierzytelności i praw, których przedmiotem nie są rzeczy zmysłowe (art. 318), darowizna bez równoczesnego dopełnienia (art. 384), najem mieszkania na rok lub dłużej, albo też na czas życia wypuszczającego lub biorącego w najem (art. 397), dzierżawa na czas dłuższy, niż rok (art. 432), zobowiązanie udzielenia pożyczki pieniężnej ponad tysiąc złotych (art. 459), umowa o pracę, zawarta na czas życia pracodawcy lub pracownika (art. 475), zbiorowa umowa o pracę (art. 476), przyrzeczenie stręcznego za pośrednictwo przy nabyciu, zbyciu, obciążeniu, najmie i dzierżawie nieruchomości (art. 552), zawarcie umowy spółki (art. 583), poręczenie (art. 655) i t. d.

Jeżeli się do tego weźmie na uwagę, że według art. 71 projektu w wypadkach, w których ustawa do zawarcia umowy wymaga formy piśmiennej, stwierdzone ma być pismem także przyrzeczenie zawarcia umowy (pactum de contrahendo), że dalej według art. 98 projektu w razie zawarcia umowy głównej na piśmie stwierdzone być mają pismem także umowy dodatkowe, jak np. umowy o zadatek, odstępne, odszkodowanie umowne, odsetki, że według art. 105 do zawarcia przez pełnomocnika umowy, dla której wymagana jest forma piśmienna, potrzeba stwierdzonego pismem pełnomocnictwa, że wreszcie według art. 119, w razie zawarcia umowy na piśmie, stwierdzone być mają pismem także *wszelkie uzupełnienia i zmiany oraz uchylenie umowy*, to dojść się musi do przekonania, że projekt stanowczo za daleko poszedł w wyjątkach od zasady dowolnej formy przy zawiązywaniu i rozwikłaniu stosunków zobowiązaniowych i że zbyt szeroko stosuje formę piśmienną.

W naszych stosunkach, gdzie analfabetyzm obejmuje jeszcze dość poważny procent ludności, a przytem wobec obficie stosowanych w ostatnim czasie, także w dziedzinie oświaty, kompresyj budżetowych, nie ma nadziei, by stan ten uległ poprawie w najbliższych latach, tak daleko idące skrępowanie stron obowiązkiem zachowania formy piśmiennej utrudni tylko i tak już zamierające życie gospodarcze. Płynącemu stąd złu nie zapobiega bynajmniej przepis art. 117 projektu, bo jakkolwiek według tego przepisu niezachowanie formy piśmiennej nie powoduje zasadniczo nieważności oświadczenia woli, względnie umowy, to jednak w myśl tegoż art. pociąga ono za sobą inne niekorzystne skutki, a mianowicie te, że w razie sporu co do treści umowy, dla której wymagane jest pismo, niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron. Gdy się zaś przytem weźmie na uwagę przepis art. 272 k. p. c., według którego pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem, dowód przeciwny ze świadków nie będzie dopuszczony ani przeciwko osnowie, ani ponad osnowę dokumentu, to staje się jasnem, że treść umów, dla których projekt wymaga formy piśmiennej, nie będzie mogła być wogóle udowodnioną inaczej, jak dokumentem co do odnośnej umowy spisanym.

Taki otóż stan prawny kryje w sobie przedewszystkiem niebezpieczeństwo wydania szerokich mas ludności na łup niesumiennych spekulantów, żerujących na ciemnocie ludzkiej. Bo kto w praktyce zetknął się z wymiarem sprawiedliwości, temu wiadomo, jaka masa procesów wynika na tem tle, że stronie zawierającej umowę, a nie władającej wcale lub władającej niedostatecznie pismem podano do podpisu dokument, o którego treści albo wogóle nie miała, albo też fałszywe miała pojęcie. Dotąd mogły strony, nie mające dość zaufania do pisma, nie zawierać wogóle umów na piśmie, a nawet w razie zawarcia piśmiennej umowy, bronić się przeciw niesumiennemu kontrahentowi wszelkiemi środkami dowodowemi i broniły się też najczęściej skutecznie zeznaniami *świadków*. Gdy zaś nowy kodeks postępowania cywilnego ograniczył, prawie że do zera, możność prowadzenia dowodu przeciw treści i ponad osnowę dokumentu, a projekt prawa o zobowiązaniach pragnie wprowadzić dla całego szeregu umów przymus sporządzania ich na piśmie, pod tym rygorem, że inaczej przeprowadzenie dowodu na treść odnośnej umowy będzie również prawie niemożliwe, to skutek tych przepisów będzie taki, że raz uda się komuś wyzyskać nieświadomość strony niedość biegłej w piśmie, ale na przyszłość strona taka, nauczona smutnem doświadczeniem, nietylko sama nie zawrze już pisemnej umowy, ale ostrzeże przed nią dziesiątego i setnego.

Znany jest przecież z praktyki sądowej typ chłopa, który sparzywszy się raz na umowie pisemnej, boi się już do śmierci dokumentu, jak ognia i za nic w świecie podpisu swego na żadnem piśmie nie położy. Gdy zaś bez zachowania formy piśmiennej prowadzenie dowodu na treść umowy, jako zależne od zgody

strony przeciwnej, będzie znacznie utrudnione, to w konsekwencji tego, ludzie mniej biegli w piśmie, będą niejednokrotnie zmuszeni powstrzymać się zupełnie od zawierania umów, wymagających formy piśmiennej. Dlatego przepisy projektu o piśmiennej formie umów, a w związku z niemi także art. 272 k. p. c. powinny ulec gruntownej rewizji.

Doświadczenia, poczynione na gruncie dawnego § 887 austr. kodeksu cywilnego, które doprowadziły wkońcu do jego uchylenia w noweli III, powinny stanowić dostateczny argument za ograniczeniem *do minimum* przypadków, w których piśmienna forma oświadczenia woli jest potrzebną, oraz za zmianą przytoczonego wyżej przepisu art. 272 k. p. c. Niebezpieczeństwa, płynące ze zbyt obfitego szafowania nakazami zachowania formy piśmiennej oraz z przykładania do pisma zbyt wielkiej wagi, są bowiem nadto groźne, aby zrównoważyć je mogły korzyści stąd spodziewane, które polegać mogą chyba tylko na ograniczeniu procesów i ich uproszczeniu. — (Niech nam wolno będzie do tych słusznych uwag Autora wtrącić i to jeszcze, iż wrodzona (rzecby można) pismu tendencja formalizacyjna, czyni zeń żywioł wrogi życiowości i rzetelności obrotu prawnego. Kult pisma w prawie prędzej lub później zwykł się wyradzać w kult formalizmu, biurokratyzmu i — fałszu. Pismem krzewi się lekceważenie słowa danego ustnie „od serca" — sieje się niewiarę i nieufność w stosunkach życiowo-prawnych. Dlatego postęp, tak w prawie materjalnem jak i procesowem, znaczy się pochodem od piśmienności (formalizmu) ku ustności (realizmowi), nie zaś naodwrót! — Przyp. Red.).

Wspomnieć jeszcze należy, że z niezachowaniem formy piśmiennej w przypadkach, w których ona jest nakazaną, łączy projekt aż trojakie skutki. W niektórych przypadkach, jak np. przy umowie zbiorowej o pracę (art. 476), niezachowanie tej formy pociąga za sobą nawet nieważność umowy. Według art. 117 skutek ten następuje tylko tam, gdzie ustawa wyraźnie nim grozi. W innych przypadkach pominięcie formy piśmiennej nie uchybia wprawdzie ważności umowy, ale jak już wspomnieliśmy, powoduje utratę możności prowadzenia dowodu ze świadków na jej treść bez zgody obu stron. Zna wreszcie projekt przypadki, w których pominięcie formy piśmiennej *zmienia wprost treść umowy.* Tak np. według art. 397 umowa najmu mieszkania zawarta na rok lub dłużej zmienia się, w razie sporządzenia jej bez zachowania formy piśmiennej, w umowę najmu, zawartą na czas nieograniczony.

Za racjonalny i dający się usprawiedliwić skutek uchybienia nakazanej formie uznać można jedynie nieważność czynności sporządzonej z pominięciem tej formy. Mniej usprawiedliwionem, a jak wyżej wykazano, w wielu wypadkach szkodliwem jest pozbawianie stron dowodów na treść umowy, zato, że nie zachowały formalności, przepisanych przy jej zawarciu. A już zgoła nieuzasadnionem i niecelowem jest narzucanie stronom zupełnie

innej treści zobowiązania, niż ją wyraźnie umówiły, dlatego tylko, że umowę zawarły z pominięciem przepisanej formy.

W art. 41—55 projektu mowa jest „o wadach oświadczenia woli“, przyczem pod ogólny ten napis podciąga projekt zarówno przypadki, w których oświadczenie składa osoba pozbawiona wogóle woli, względnie zdolności oświadczania woli, jak i przypadki w których oświadczenie jest wprawdzie zgodne z wolą, ale wola ta powstała wadliwie, jak wreszcie przypadki, w których samo oświadczenie woli jest wadliwe. Właściwie i ściśle rzecz biorąc, tylko do tych ostatnich można odnieść napis „o wadach oświadczenia woli“. Dla całego działu, nad którym go umieszczono, jest on za ciasny.

Nieważne są według art. 41 projektu oświadczenia woli, złożone przez osoby nieprzytomne lub znajdujące się w stanie przemijającego zaburzenia władz umysłowych, a więc osoby pozbawione woli chwilowo. Co się tyczy oświadczeń woli przez osoby pozbawione zdolności do działań prawnych lub w niej ograniczone, a więc osoby, którym prawo odmawia zdolności do powzięcia woli, mogącej wywołać skutki prawne, to projekt zastrzega unormowanie ich skutków do prawa osobowego, sam natomiast stanowi tylko w art. 42, że osoba zdolna do działań prawnych nie może się zasłaniać niezdolnością drugiej strony; wolno jej tylko wyznaczyć zastępcy ustawowemu strony niezdolnej odpowiedni termin do oświadczenia się, czy umowę potwierdza, a w razie bezskutecznego upływu tego terminu zwolnić się z zobowiązania.

Wśród przypadków niezgodności między wolą a jej zewnętrznym wyrazem, rozróżnia projekt takie, w których ta niezgodność jest rozmyślna i takie, w których ona jest nierozmyślna. Oświadczenia woli rozmyślnie niezgodne z wolą, czyli — jak je art. 44 projektu nazywa — złożone dla pozoru, są nieważne, o ile obie strony na to się godzą, że oświadczenie ma być pozornem. Gdyby jednakże pod takiem pozornem oświadczeniem woli strony ukryły inną czynność prawną, to oświadczenie pozorne wywoła skutki, odpowiadające istotnej woli stron.

Pozorne oświadczenie woli nie może szkodzić nabytym w dobrej wierze prawom osób trzecich (art. 45), — a zatem strony są związane jego treścią o tyle, o ile to jest potrzebne do ochrony osób trzecich, działających w zaufaniu do oświadczenia woli. Jeżeli więc np. osoba A przeniosła dla pozoru własność rzeczy na osobę B, a następnie osoba C, nie wiedząc o pozorności przeniesienia własności, nabędzie tę rzecz od osoby B, to A i B uważani będą wobec osoby C, jak gdyby istotnie przeniesienie własności rzeczy między nimi nastąpiło i nie będą mogli powoływać się na pozorność oświadczenia woli. Projekt bierze też i w innym kierunku osoby trzecie w obronę przed pozornemi oświadczeniami woli, a mianowicie pozwala tym osobom dowodzić pozorności czynności prawnych, zdziałanych na ich szkodę. Niepotrzebnie przyznaje art. 45 projektu to prawo wierzycielom stron i osobom

trzecim. Wystarczyło wymienić osoby trzecie, bo wierzyciele są także osobami trzeciemi ze względu na zdziałaną między stronami pozorną czynność prawną.

Nierozmyślna niezgodność między wolą a jej zewnętrznym objawem, może być wypływem *błędu* lub *przymusu*. Obie te okoliczności uwzględnia projekt jako wywierające wpływ na skuteczność prawną oświadczenia woli, przyczem odmienne znaczenie pod tym względem nadaje przymusowi fizycznemu z jednej strony, a błędowi i przymusowi psychicznemu z drugiej strony. Mianowicie wedle art. 43 projektu oświadczenia woli, złożone pod przymusem fizycznym, są nieważne, t. zn. że ipso iure nie wywołują żadnych skutków prawnych, natomiast oświadczenia woli, złożone w błędzie co do treści oświadczenia i pod przymusem psychicznym, są ważne, a tylko strona działająca pod wpływem błędu lub przymusu psychicznego może się uchylić od skutków prawnych swego oświadczenia, t. j. wzruszyć odnośną czynność prawną (art. 47, 51), przyczem związana jest terminem jednego roku, w ciągu którego ma albo zawiadomić drugą stronę o uchyleniu się od skutków prawnych swego oświadczenia woli albo wytoczyć powództwo o uchylenie tych skutków (art. 53).

Błąd co do *prawa* stawia projekt wyraźnie narówni z błędem co do *faktu*. Jeden i drugi uprawnia stronę działającą w błędzie do uchylenia się od skutków prawnych swego oświadczenia woli tylko pod warunkiem, że druga strona błąd wywołała albo o nim wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć, oraz pod tym dalszym warunkiem, że błąd jest istotnym, co jednak nie odnosi się do błędu, wywołanego podstępnie przez drugą stronę lub przez osobę trzecią ze świadomością o tem drugiej strony. Skutki błędu uchyla oświadczenie przez drugą stronę gotowości świadczenia tego, co błądzący byłby sobie zastrzegł, gdyby nie był w błędzie (art. 48).

Co do przymusu psychicznego, to uprawnia on do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli pod warunkiem, że został wywołany bezprawną groźbą, że był uzasadniony, t. j. że groźba była tego rodzaju, iż strona mogła się w danych okolicznościach obawiać jej wykonania i że przedmiotem groźby jest wyrządzenie krzywdy osobistej lub majątkowej stronie samej lub osobom jej bliskim (art. 51). Bez znaczenia jest natomiast, czy przymus wywarty został przez drugą stronę, czy też przez osobę trzecią i czy w ostatnim wypadku druga strona wiedziała o wywarciu przymusu przez osobę trzecią.

Zaznaczyć należy, że na określenie przymusu psychicznego projekt nie używa wogóle tej nazwy, lecz mówi o złożeniu oświadczenia „pod wpływem groźby" (art. 51), co — jak słusznie podnosi Mgr. I. Rosenblüth w cytowanym wyżej artykule, — może dać powód do interpretacji niedopuszczającej uchylenia aktów prawnych, zdziałanych w pewnych przypadkach szantażu, w których ofiara szantażu bez jakiejkolwiek groźby czyni niekorzystne dla siebie oświadczenie pod wpływem bojaźni.

W myśl art. 54 projektu oświadczenia woli, dokonane pod wpływem błędu i przymusu psychicznego, doznają sanacji, a odnośne czynności prawne stają się niewzruszalnemi, jeżeli strona po wykryciu błędu lub ustaniu przymusu potwierdzi swe oświadczenie woli lub wykona dobrowolnie świadczenie, będące jego treścią.

Jeżeli oświadczenie woli jest zgodne z wolą, to zasadniczo nie wpływa na jego ważność i skuteczność fakt, że ta wola powstała pod wpływem błędnej *pobudki* (art. 46). Gdyby atoli prawdziwość pobudki była z woli stron *warunkiem ważności* oświadczenia woli albo błąd w pobudce wywołany został podstępnie przez drugą stronę lub osobę trzecią ze świadomością o tem drugiej strony, to także błąd co do pobudki daje błądzącemu możność uchylenia się od skutków oświadczenia woli w ciągu jednego roku, jak przy błędzie co do treści oświadczenia.

Jak z dotychczasowego przedstawienia widać, projekt rozróżnia najwyraźniej „błąd co do treści oświadczenia woli", przez który rozumie błąd w przejawie woli (mowa o nim w art. 47) i „błędną pobudkę", względnie błąd w pobudce, pod który podciąga błąd w samem powzięciu woli (art. 46). Twórcy projektu poszli w tym względzie za wzorem kodeksów cywilnych niemieckiego i austrjackiego (w brzmieniu noweli III), nie uwzględniając podniesionych w ostatnim czasie wątpliwości przeciw takiemu podziałowi błędu. W szczególności słusznie zarzucił prof. *Gołąb* (p. cyt. wyżej artykuł w *Głosie Prawa*, str. 376 i n.), że podział taki jest z jednej strony niepotrzebny dla prawa, skoro o ważności i skuteczności aktów prawnych powinna decydować wyłącznie okoliczność, czy błąd jest istotny, t. j. taki, że bez niego strona nie zdziałałaby odnośnego aktu, z drugiej zaś strony że podział ten jest fałszywy, a conajmniej bałamutny, skoro pobudka należy właściwie do treści oświadczenia woli, chociaż w niej nie jest wyrażoną tak, że błąd w pobudce jest również błędem co do treści oświadczenia i nie można go przeciwstawiać temu ostatniemu.

Zdarzyć się może, że wola stron w kierunku zawiązania, zmiany lub rozwiązania stosunku zobowiązaniowego powstała w sposób prawidłowy, w szczególności w sposób wolny od błędu i przymusu, ale oświadczenie tej woli jest wadliwe. W przypadkach takich prawo nie może się oczywiście liczyć z wewnętrzną treścią woli, skoro nie została ona nazewnatrz ujawnioną i z tej przyczyny usuwa się w zupełności z pod jakiejkolwiek kontroli, lecz trzymać się musi treści oświadczenia. Jeżeli otóż treść oświadczenia woli jest tego rodzaju, że wogóle nie daje podstawy do wysnucia z niej takiej lub innej woli stron, to oświadczeniu takiemu nie można przypisać żadnych skutków prawnych.

Do oświadczeń woli w tem znaczeniu wadliwych zalicza art. 43 projektu oświadczenia całkiem niezrozumiałe i same z sobą sprzeczne, odmawiając jednym i drugim wszelkiej skuteczności i uznając je zgóry za nieważne. Jeżeli oświadczenie woli po-

siada wprawdzie braki, ale mimo to można na jego podstawie poznać wolę stron przynajmniej co do punktów istotnych, to w myśl zasady *pacta sunt servanda*, oświadczenie takie wiąże strony mimo swej wadliwości, a w celu uzupełnienia jego braków stwarza projekt szereg przepisów interpretacyjnych (jak np. art. 112—116), o których w dalszym ciągu będzie mowa.

Nie zachodzi ani wadliwość w powzięciu woli, ani też wadliwość w jej oświadczeniu tam, gdzie strona zdolna do działań prawnych objawia swą rzeczywistą wolę w sposób jasny i zrozumiały, jakkolwiek oświadczenie swe składa z lekkomyślności lub pod wpływem niedołęstwa, rozdrażnienia umysłowego lub położenia przymusowego. Dlatego też oświadczenia woli w tym stanie złożone są według projektu ważne i mają pełną skuteczność. Jeżeli atoli jeden z wymienionych stanów kontrahenta wyzyskuje strona druga w ten sposób, że wzamian za swe świadczenie zastrzega sobie lub trzeciemu świadczenie, którego wartość majątkowa pozostaje w rażącym stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, to pokrzywdzony może w myśl art. 52 projektu żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia świadczenia wzajemnego, a gdyby jedno i drugie było niemożliwe, zwolnić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Podstawą uprawnień, przyznanych pokrzywdzonej stronie w art. 52, nie jest bynajmniej wadliwość oświadczenia woli, lecz przeciwne dobrym obyczajom i zasadom uczciwego obrotu zachowanie się strony przeciwnej. Dlatego też umieszczenie przepisu o wyzysku w dziale, traktującym o wadach oświadczenia woli, nie jest właściwe.

W myśl art. 53 projektu działający pod wpływem błędu, podstępu, groźby albo wyzysku, winien w ciągu roku zawiadomić drugą stronę o tem, że uchyla się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, względnie wytoczyć powództwo. Z przepisu tego zdaje się wynikać (aczkolwiek wyraźnie tego nie powiedziano), że tam, gdzie pokrzywdzony praw swych dochodzić chce w drodze zarzutu przeciw roszczeniom drugiej strony, co w szczególności będzie miało miejsce wtedy, gdy jeszcze nie spełnił świadczenia, wystarczy do zachowania czasokresu jednego roku zawiadomienie, gdy jednak wystąpić musi przeciw stronie przeciwnej na drogę sporu, co w szczególności mieć będzie miejsce, gdy już świadczył, tam w ciągu roku musi wnieść pozew.

Podnieść należy, że zbytecznem jest osobne wymienienie w art. 53 osób, działających pod wpływem podstępu, bo podstęp ma znaczenie tylko o tyle, o ile zdołał wprowadzić drugą stronę w błąd, a zatem osoby działające pod wpływem podstępu mieszczą się już w kole osób, działających pod wpływem błędu. W myśl końcowego ustępu art. 53 nie można wykonać przyznanych tym przepisem praw, o ileby przez to doznały naruszenia prawa osób trzecich, nabyte w dobrej wierze, t. j. w zaufaniu do oświadczenia woli, złożonego pod wpływem błędu, przymusu psychicznego lub wyzysku.

Projekt nie zawiera proponowanego przez prof. *Gołąba*

(w pracy „Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego“, ogłoszonej w Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem z 1920 r.) ograniczenia możności żądania uchylenia umowy z powodu błędu do przypadków, gdy stronie błądzącej nie służy prawo dochodzenia rękojmi za wady ukryte, wskutek czego możliwa jest konkurencja przepisów ustawowych i często błądzący będzie mógł na podstawie przepisów o błędzie (art. 47), żądać uchylenia umowy w przypadkach, w których według przepisów o rękojmi miałby prawo żądać tylko stosunkowego obniżenia ceny (art. 335, 348), co stanowczo nie powinno mieć miejsca.

Wśród przepisów o oświadczeniach woli zamieszcza projekt w art. 56—60 postanowienia o jednostronnych czynnościach prawnych. Jako zasadę przyjmuje art. 56 co do takich czynności, że wywierają one skutek prawny tylko o tyle, o ile ustawa, zwyczaj lub umowa nadaje im moc prawną. Do czynności jednostronnych, z któremi sama ustawa łączy pewne skutki, należy np. unormowane w art. 57—59 projektu *publiczne przyrzeczenie nagrody.* Zobowiązuje ono przyrzekającego do dotrzymania przyrzeczenia wobec tego, kto wykonał czynność, za którą nagrodę przyrzeczono. Gdyby czynność wykonało więcej osób, niezależnie od siebie, to według art. 58 każdej należy się nagroda, chyba że przyrzeczono tylko jedną nagrodę, w którym to przypadku nagrodę otrzyma ten, kto się pierwszy zgłosi, a w razie jednoczesnego zgłoszenia się kilku osób ten, kto pierwszy czynność wykona.

Mimo stosunkowo wyczerpującego unormowania kwestji nie przewidział projekt przypadku, gdy po nagrodę zgłosi się jednocześnie kilka osób, które spełniły czynność jednocześnie, a przytem każda oddzielnie i niezależnie od innych. Podanie w publicznem przyrzeczeniu nagrody czasu do spełnienia czynności koniecznem jest pod nieważnością tylko przy rozpisaniu nagrody konkursowej za najlepsze dzieło. Poza tem podanie czasu ma ten skutek, że przyrzeczenia nie można odwołać. Odwołanie przyrzeczenia, o ile ono jest możliwem, musi nastąpić publicznie i w taki sam sposób, w jaki uczyniono przyrzeczenie. Nie prowadzą do powstania zobowiązań reklamy, cenniki i inne ogłoszenia, dotyczące podaży i popytu. Składający tego rodzaju oświadczenie odpowiada jednak za szkodę, jeżeli przez podanie fałszywych wiadomości wprowadził kogoś w błąd albo uchyla się bez usprawiedliwienia od rozpoczęcia rokowań o zawarcie umowy na podstawie tego oświadczenia (art. 60).

(Ciąg dalszy nastąpi.)

Prof. Dr. M. ALLERHAND

Wpływ kodeksu karnego na prawo prywatne.

Wstęp.

Nie ulega wątpliwości, że ustawy oddziaływują na siebie i że ze zmianą pewnej ustawy ulegają zmianie także inne, w związku z nią pozostające. Okazuje się to zwłaszcza wtedy, gdy ustawa powołuje się na inną, a przepis tejże ulega albo zmianie, albo też modyfikacji, powołanie bowiem oznacza, że każdorazowo obowiązujący przepis ma być uwzględniony a nie ten, który obowiązywał w czasie, kiedy ustawa powołująca się na ustawę inną weszła w życie. Tej zasady trzymać się należy także tam, gdzie przepis pewnej ustawy cywilnej powołuje się na czyn karygodny albo też na skazanie za taki czyn i albo do jednego, albo do drugiego przywiązuje skutki prawne (por. o tem *Hoegel*, Die Geltendmachung civilgerichtlicher Ansprüche aus strafbaren Handlungen w Grünhuta Zeitschrift für das Privat- und öff. Recht der Gegenwart, t. XX. 1893, str. 265 i nast; *Allerhand*, O zarzucie prejudycjalności, 1910, str. 48) a prawo karne ulega zmianie i albo czynu nie uznaje więcej za przestępstwo albo też nadaje mu inną kwalifikację prawną.

W następstwie zajmę się tą kwestją odnośnie polskiego kodeksu karnego z roku 1932.

I. Czyn niekaralny według kodeksu karnego z roku 1932.

Cudzołostwo powoduje rozmaite skutki prawne. I tak, po myśli § 109 k. c. uzasadnia ono żądanie rozdziału od stołu i łoża, po myśli §§ 115 i 135 kod. cyw., rozwód małżeństwa zawartego między chrześcijanami akatolikami albo między żydami, według § 67 kod. cyw. stanowi przeszkodę małżeńską, a według § 543 kod. cyw. uzasadnia niezdolność dziedziczenia na podstawie rozporządzenia ostatniej woli po osobie, z którą się czynu dopuściła.

Cudzołostwo było dotychczas karalne, według kodeksu karnego z roku 1932 jest jednak bezkarne — pytanie więc zachodzi, jaki wpływ wywarła bezkarność na powołane przepisy ustawy?

Odpowiedź byłaby niewątpliwą, gdyby ustawa cywilna przykładała wagę do samego tylko *czynu*, w takim razie bezkarność cudzołostwa, wprowadzona przez kodeks karny, nie mogłaby wpłynąć na skutki prawne. Ustawa cywilna jednak nie zawsze przywiązuje wagę do tego, czy *popełniono* cudzołostwo, lecz czasem kładzie nacisk na *skazanie* za ten czyn, wskutek czego powstaje pytanie, czy przepis dotyczący nadal obowiązuje. A tak ma się rzecz według wyraźnego brzmienia § 109 u. c. z rozdziałem od stołu i łoża, o którym orzec można w razie *skazania* drugiego małżonka za cudzołostwo, a co należałoby odnieść także

do przepisu § 115 u. c. dotyczącego rozwodu u niekatolickich chrześcijan.

Zdania jednak są podzielone co do tego, czy wymogiem żądania rozdziału od stołu i łoża, jest już samo *popełnienie* czynu, czy też tylko *skazanie* (por. o tem *Ehrenzweig*, System des oestr. allg. Privatrechts, t. II, 2 część, 1924, str. 85; *Lenhoff* w *Klanga* Komentarzu, t. I, 1931, str. 720). Słusznem jest zdanie, że dla uzyskania rozdziału od stołu i łoża lub rozwodu małżeństwa koniecznem jest *skazanie* przez sąd karny, bo, pomijając brzmienie ustawy, przemawia za tem i fakt, że ustawa, stojąc pod wpływem dawnego poglądu, nie chciała dopuścić do tego, aby sprawę karną badano w procesie cywilnym. W konsekwencji tego stanowiska należałoby przyjąć, że z chwilą, gdy cudzołostwo jest bezkarne, nie można już z tego powodu domagać się ani rozdziału od stołu i łoża, ani też rozwodu.

Prowadziłoby to jednak za daleko i zmuszałoby małżonka do pozostawania w małżeństwie z osobą, która naruszyła główny obowiązek małżeński i dlatego też niepodobna przyjąć, aby separacja i rozwód z powodu cudzołostwa obecnie były niedopuszczalne. Ze zmianą przepisu prawa karnego *należy inną nadać treść przepisowi prawa cywilnego* i dlatego też uznać wypada, że dowód na fakt cudzołostwa może być prowadzony w samym procesie o rozdział lub rozwód małżeństwa, co i obecnie już większość przyjmuje, a co odnośnie separacji wypływa także z tego, że jej przyczyn nie wylicza ustawa taksatywnie, lecz tylko przykładowo*). O ile zaś idzie o rozwód małżeństwa żydowskiego, żadna nie może powstać wątpliwość, bo ustawa przywiązuje wagę do *samego faktu* cudzołostwa, a nie do skazania, a ponadto proces rozwodowy żydowski jest równy każdemu innemu procesowi cywilnemu i dlatego też należy w niem każdy dowód dopuścić.

Inaczej ma się rzecz w dwóch innych przypadkach, w których cudzołostwo odgrywa rolę, a mianowicie, gdy chodzi o przeszkodę małżeństwa i o niezdolność dziedziczenia na podstawie rozporządzenia ostatniej woli.

Z przepisów §§ 67 i 543 ust. cyw. wnosić należy, że w procesie o uznanie małżeństwa za nieważne, nie można prowadzić dowodu na fakt cudzołostwa, lecz dowód ten powinien już istnieć i to, gdy idzie o ważność małżeństwa, już w chwili tegoż zawarcia, a w drugim przypadku jeszcze za życia spadkodawcy. Z tego wnosić się musi, że wymaganem jest *skazanie* za cudzołostwo, z którem według prawa obowiązującego w czasie powstania kodeksu cywilnego stało na równi *przyznanie* przed władzą, która o karalności cudzołostwa miała orzekać i to w czasie przed zawarciem ponownego małżeństwa względnie za życia spadkodawcy (por. o tem ostatniem *Allerhand* w Orzecznictwie Sądów Pol-

---

*) W konsekwencji tego stanowiska, którego przyjęcie nie jest wykluczone, rozwody i separacje z powodu cudzołostwa byłyby odtąd o wiele częstsze, bo łatwiejsze, niźli dopóki cudzołostwo było karalne. — Przyp. Red.

skich, t. III, Nr. 319, str. 302 i nast., gdzie podana jest historja kodyfikacji i cała literatura).

Z chwilą więc, gdy skazanie nie może więcej nastąpić, przyjąć należy, że brak podstawy do stosowania przepisu prawa cywilnego. Osoby zatem, które ze sobą popełniły cudzołostwo, mogą obecnie zawrzeć ważne małżeństwo, a ten, kto ze spadkodawcą popełnił cudzołostwo, może objąć po nim dziedzictwo na podstawie rozporządzenia ostatniej woli. W ten sposób, uważać należy jako uchylone przepisy, które stanowią obecnie anachronizm i we wszystkich nowszych ustawodastwach są uchylone. Rozumie się, że inne stanowisko zajmą ci, którzy są zdania, że na fakt cudzołostwa można prowadzić dowód także w procesie o uznanie małżeństwa za nieważne albo też w procesie o uznanie osoby powołanej do spadku za niezdolną do dziedziczenia (tak Mieczysław *Stefko* w Orz. Sąd. Pol. T. III, str. 314 i nast.).

II. Zmiana kwalifikacji czynów.

Ustawa cywilna stanowi w wielu przypadkach, że do skazania przywiązane są skutki prawne. I tak § 191 u. c. przepisuje, że nie może być opiekunem osoba skazana za zbrodnię, co obecnie, od czasu ogłoszenia noweli karnej z 15. listopada 1867, jest tylko względnym powodem wykluczenia od opieki, o tyle, że sędzia w każdym poszczególnym przypadku oceni, czy skazany może sprawować funkcje opiekuńcze. Według § 540 u. c. zbrodnia popełniona na osobie spadkodawcy usprawiedliwia wydziedziczenie. Według § 1210 u. c. zbrodnia popełniona przez spólnika uzasadnia tegoż wykluczenie. Według zaś przepisu § 1489 u. c. roszczenie odszkodowawcze przedawnia się w czasokresie dłuższym, niż trzechletnim, jeżeli popełniono zbrodnię a ta spowodowała szkodę.

Przepisy te nie doznają żadnej bezpośredniej zmiany wskutek ogłoszenia kodeksu karnego, ale wielu z nich *nie będzie można stosować*, bo według art. 12 polskiego kodeksu karnego zbrodnią jest przestępstwo zagrożone karą śmierci lub więzieniem powyżej lat pięciu, wskutek czego często nie zajdzie możność kwalifikowania czynu jako zbrodnia. Zaznaczyć to należy w szczególności co do wydziedziczenia, bo zazwyczaj powodem tegoż jest uszkodzenie ciała a to jest tylko w wypadkach wymienionych w art. 235 zbrodnią, a więc wyjątkowo, zresztą zaś stosunek do pokrzywdzonego nie wpływa na kwalifikację, lecz według art. 54 k. k. jedynie na wymiar kary. To samo dotyczy stosunku do spólnika, bo przestępstwo przeciw mieniu z art. 257, 262 i 264 k. k. czyli dotychczasowe kradzież, sprzeniewierzenie i oszustwo są występkiem, a nie zbrodnią.

Żadnego wpływu nie pociągnie za sobą zmiana kwalifikacji, o ile idzie o separację małżeństwa. Według § 109 u. c. jest ona możliwą w razie skazania za zbrodnię. Jakkolwiek obecnie tylko te czyny są zbrodnią, za które przypada kara powyżej lat pięciu,

to jednak ze względu na przykładowe tylko wyliczenie przyczyn rozdziału od stołu i łoża, sąd może go orzec nawet w razie popełnienia występku.

III. Niemożność stosowania ustawy.

Według § 768 L. 3 u. c. można wydziedziczyć dziecko, które skazano na dożywotnie lub dwudziestoletnie więzienie. Kodeks karny zna jednak w art. 31 § 1 tylko karę więzienia trwającego najwyżej lat piętnaście, z czegoby wynikało, że w razie nałożenia najwyższej obecnie dopuszczalnej kary więzienia nie możnaby dziecka wydziedziczyć. Zdaje się jednak, że to powinno być dopuszczalne, gdyż nie idzie tyle o ilość lat, ile o *najwyższą* dopuszczalną karę więzienia.

Przepisu § 115 u. c., który stanowi, że rozwód małżeństwa jest dopuszczalny, jeżeli drugiego małżonka za zbrodnię skazano na karę conajmniej pięcioletniego więzienia, nie można stosować w przypadku, gdyż zbrodnia zachodzi dopiero wtedy, gdy nałożono karę ponad lat pięć. Według art. 41 § 1 możnaby więc żądać rozwodu tylko wtedy, gdyby kara wynosiła conajmniej pięć lat i jeden miesiąc.

IV. Brak bliższego określenia czynu w kodeksie karnym.

Ustawy obowiązujące powołują się na pewne pojęcia ustawy karnej, jak na oszustwo, kradzież, sprzeniewierzenie, oszukańczą krydę i t. d., stosowanie więc dotyczącego przepisu nie natrafiało na trudności. Kodeks karny z roku 1932 nie zna jednak szczegółowych nazw odnośnie poszczególnych zbrodni jak kradzieży, sprzeniewierzenia lub oszustwa, lecz w art. 257 i nast. określa je zbiorową nazwą przestępstwa przeciwko mieniu. Mimo to zastosować należy przepis prawa cywilnego, jeżeli zachodzą znamiona przestępstwa, które nazywa się kradzieżą, sprzeniewierzeniem lub oszustwem. Tak ma się rzecz w przypadkach, w których kodeks handlowy jak np. w art. 350, 386, 306 i 307 wymienia jeden z czynów, o których mowa. O ile się więc przyjmie, że ustawa ma na myśli czyn karygodny, zastosować należy jej przepis, jeżeli zachodzą znamiona w kodeksie karnym wymienione a w życiu codziennem czyn określa się jako kradzież lub oszustwo.

Trudności powstają w przypadku, w którym układ przymusowy w konkursie lub poza konkursem ma być w myśl § 158 ord. konk. i § 57 ord. ukł. unieważniony z powodu oszukańczej krydy. Dotychczas pod to pojęcie podpadał czyn, wymieniony w § 205 a) k. k. z roku 1852 w brzmieniu art. X. rozp. ces. z 10. grudnia 1914 Nr. 337 dz. p. p., obecnie jednak istnieje cały szereg przestępstw na szkodę wierzycieli, ale brak określenia poszczególnych czynów. Przyjąć atoli można, że oszukańcza kryda zachodzi w przypadkach wymienionych w art. 274, 275 i 276 k. k., które odpowiadają czynowi, o którym mowa w § 205 a) austr. k. k.

O ile wreszcie chodzi o kazirodztwo, o którem mowa w § 543 ust. cyw., to pod to pojęcie podpada czyn wymieniony w art. 206, objęty gatunkiem czynów, zwanych nierządem.

Adw. Dr. FRYDERYK KURZER
(Limanowa)

O interesach winkulacyjnych.

(Dokończenie*)

Punktem wyjścia naszych rozważań w kwestji konstrukcji prawnej odpowiedzialności winkulata musi być zasada, że winkulat ma być odpowiedzialnym za całą sumę winkulacyjną, której jednak sprzedawca *tylko raz* żądać może, a to albo od winkulata, albo od kupującego. Zaplata, dokonana przez jednego z nich zwalnia drugiego ze zobowiązania. Musimy więc wyjść z założenia, że odpowiedzialność winkulata jest typowo solidarną.

Przypomnijmy zatem sobie sposób uregulowania kwestji solidarnej odpowiedzialności w austr. kod. cyw. W tem miejscu pozwolę sobie zwrócić uwagę na to, że różnica między korealnością, która ma polegać na istnieniu jednego zobowiązania, a solidarnością, przy której przyjmuje się istnienie więcej zobowiązań, jest czysto teoretyczna i redaktorom austr. kod. cyw. nawet nie była znana.

Otóż kodeks austr. (podobnie jak francuski w art. 1202 i szwajcarski w art. 143 — a w przeciwieństwie do niemieckiego w § 427) nie uznaje domniemania solidarności. Przeciwnie, solidarność poza przypadkami w ustawie szczegółowo wyliczonemi (np. §§ 1302, 820, 550 i i.) musi być wyraźnie umówiona (§ 891 k. c. verbis: „że zobowiązuje się *wyraźnie*). Jeżeli nie ma *wyraźnej* umowy, natenczas należy odróżnić, czy rzecz[1]) jest podzielna, lub nie. Jeżeli rzecz jest podzielna, wówczas przy istnieniu dwu lub więcej dłużników, każdy odpowiada tylko za swoją część (§§ 888, 889 k. c.) — jeżeli zaś jest niepodzielna, wszyscy odpowiadają solidarnie (§ 890 k. c.). Jedynie, jeżeli czynność dłużników jest po ich stronie handlową, natenczas odpowiadają solidarnie, chyba że umowa postanawia co innego (art. 280 k. handl.).

Mimo, że solidarność musi być *wyraźnie* umówiona, przypadki, w których zaistnieje solidarna odpowiedzialność (poza wyliczonemi w ustawie) bez wyraźnej umowy nie są wykluczone. Przypadek taki może zaistnieć wówczas, jeżeli za jedno i to samo świadczenie, chociażby było podzielne, odpowiada dwu, lub wię-

---

*) Część poprzednią zob. w Nrze 4—5.
[1]) Ustawa mówi o rzeczy, a ma na myśli świadczenie.

cej dłużników *w całości*, każdy z nich samoistnie i na podstawie odrębnych tytułów.

Zaznaczam, że nie chodzi mi o przypadek, gdy dłużnicy wyraźnie lub milcząco umawiają się z wierzycielem, że będą wobec niego razem odpowiadali za to samo świadczenie, gdyż wówczas właśnie solidarność musiałaby być wyraźnie umówiona, ale o taki przypadek, gdy każdy z dłużników, jeden niezależnie od drugiego, na podstawie odrębnych tytułów, dłużny jest w *całości* jedno i to samo świadczenie; np. sprawca pożaru odpowiada solidarnie z Towarzystwem Ubezpieczeń za szkodę, powstałą dla właściciela budynku przez pożar, oczywiście do wysokości sumy ubezpieczonej, bo jeżeli szkoda jest wyższa, to za nadwyżkę odpowiada sam tylko sprawca. Otóż za całą sumę ubezpieczoną odpowiada Tow. U. ex contractu, zaś sprawca pożaru ex delicto. Właściciel zaś tylko od jednego żądać może zapłaty, a jeżeli jeden z nich zapłaci, drugi wobec niego staje się wolnym od odpowiedzialności do wysokości sumy ubezpieczonej, co oczywiście nie przesądza praw regresu T. U., które całą sumę zapłaciło właścicielowi, do sprawcy na zasadzie § 896 k. c. i odrębnych w tej mierze istniejących przepisów.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przy interesach winkulacyjnych mamy do czynienia z *dwoma* tytułami samoistnemi: jednym jest umowa o kupno-sprzedaż między sprzedawcą a kupującym — drugim jest umowa winkulacyjna między sprzedawcą a winkulatem. Jeżeli więc znajdziemy w ustawie taki przepis prawny, któryby czynił winkulata z umowy winkulacyjnej odpowiedzialnym za *całą* sumę winkulacyjną, to będziemy mieli poszukiwaną przez nas solidarną odpowiedzialność, analogiczną do przykładu z Tow. Ub. i sprawcą pożaru. Będziemy bowiem mieli dwóch dłużników, z których każdy na podstawie samoistnego tytułu odpowiada za całość świadczenia podzielnego.

Przejdźmy więc teraz po kolei tytuły prawne, na których Sąd Najwyższy opiera odpowiedzialność winkulata za całą sumę winkulacyjną.

1) *Umowa winkulacyjna jako stosunek pełnomocnictwa.* Dowiedzieliśmy się już z genezy interesów winkulacyjnych, że mandat do inkasa odgrywa tu tylko drugorzędną rolę. Ujawnia się to w braku zainteresowania winkulanta, by kupujący złożył sumę winkulacyjną do rąk winkulata, gdy zlecenie opiewało na wydanie towaru za poprzedniem złożeniem sumy, a winkulat wydał towar bez pobrania tejże.

W tym wypadku woli winkulant, by kupujący wprost jemu zapłacił[2]). Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że winkulat

---

[2]) Por. orzeczenie S. N. z 9/X. 1928 III. Rw. 1935/27 w **„Głosie Prawa"** Nr. 9—12 r. 1928, gdzie chodziło o to, że kupujący po otrzymaniu towaru od winkulata złożył temuż sumę winkul., której jednak winkulat użył następnie na pokrycie swej wierzytelności do kupującego. W uwagach do tego orzeczenia zauważa zupełnie trafnie red. p. Dr. **Lutwak,** że Sądy zupełnie niepotrzebnie zajęły się wentylowaniem kwestji, czy kupujący złożył sumę

ma pełnomocnictwo do odbioru sumy winkulacyjnej od kupu-jącego. Jeżeli ją rzeczywiście odbierze, wówczas ma bezwzględnie obowiązek odprowadzić ją swemu mocodawcy.

Quid iuris, jeżeli jednak kupujący nie zapłaci? Jak skon-struować odpowiedzialność pełnomocnika w tym wypadku? Z przepisów o pełnomocnictwie wynika, że mocodawca może mieć roszczenie do pełnomocnika jedynie na zasadzie § 1012 k. c. Przepis ten wymaga jednak winy pełnomocnika i szkody moco-dawcy. Z tą winą i szkodą nie zawsze się jednak nam powiedzie.

Otóż, jeżeli zlecenie opiewa, że winkulat ma wydać towar za równoczesnym odbiorem sumy winkulacyjnej od kupującego, to winkulat, który wydaje towar bez równoczesnego odbioru su-my winkulacyjnej, dopuszcza się przekroczenia mandatu i w tem można ostatecznie dopatrzyć się winy. Gdzie jest jednak wina winkulata, jeżeli zlecenie opiewa, że suma winkulacyjna jest płatną — powiedzmy — do dni 30-tu po odbiorze towaru albo nawet po nadejściu towaru, wszak trudno przypuszczać, by za-miarem mandanta było, by towar przez miesiąc leżał w magazy-nach kolejowych. Przeciwnie, w tym wypadku należy się dorozu-mieć, że mandant zgodził się z góry na wydanie kupującemu to-waru zaraz po nadejściu, a sumę winkulacyjną chciał mu skredy-tować do dni 30-tu. Trudno w tych wypadkach przyjąć winę winkulata.

Gorzej jeszcze przedstawia się sprawa ze szkodą. Przypuść-my, że sprzedawca sprzedał kupującemu 10.000 kg. towaru za cenę 1.000 zł. i towar ten przesłał za winkulacją, z poleceniem pobrania od kupującego 1.000 zł. W przesyłce brak jednak 2.000 kg. towaru, a kupujący zapłacił tylko 800 zł. Jaką szkodę ponosi sprzedawca? — Chyba żadną! Wszak nie może twierdzić, że 8.000 kg. tego towaru potrafiłby sprzedać za 1.000 zł., jeżeli cena rynkowa 1.000 kg. wynosi tylko 100 zł., a więc za 8.000 kg. wy-nosi 800 zł. i tyle właśnie dostał.

Przyjmijmy jednak, że towar nie posiada żadnych wad i że winkulat rzeczywiście przekroczył mandat — czy mocodawca przez sam fakt wydania towaru kupującemu ponosi już szkodę? Wszak do kupującego nie stracił przez to żadnych praw, prze-ciwnie zyskał tylko dowód, że towar został przez kupującego odebrany bez zarzutu. Prawdą jest, że przez to może nie otrzy-muje zapłaty w terminie płatności, ale z tego powodu ma prawo żądać odsetek od kupującego, a te w myśl § 1333 k. c. stanowią właśnie szkodę, powstałą przez „zwłokę w umówionej zapłacie dłużnego kapitału". Najwyżej mógłby mocodawca żądać od win-kulata różnicy między faktycznie poniesionemi kosztami, a przy-znanemi przez sąd, ale ta różnica nie stanowi sumy winkulacyjnej.

---

na rachunek powódki i czy w umówionej walucie, albowiem skoro winkulant sumy tej nie otrzymał, ma on roszczenie o zapłatę do winkulata i kupują-cego jako solidarnych dłużników, a mandat do inkasa (odgrywający z. m. drugorzędną rolę) zgasł przez wydanie towaru.

Nie jest mi zaś znana sprawa sądowa, w której mocodawca twierdziłby, że dlatego poniósł szkodę, iż suma winkulacyjna jest nieściągalna od kupującego i by sądy wdały się w badanie kwestji ściągalności. Owszem, sądy zasądzają winkulata na zapłatę sumy winkulacyjnej bez względu na to, czy suma jest ściągalna od kupującego lub nie — a w takim razie gdzież jest ta szkoda?

Nie należy oczywiście mieszać odpowiedzialności winkulata z odpowiedzialnością kolei lub poczty za zaliczki, gdyż kolej i poczta nie odpowiadają na zasadzie § 1012 k. c., lecz na podstawie odrębnych przepisów kolejowych lub pocztowych.

Tak więc przepisy o pełnomocnictwie nie wystarczają do skonstruowania odpowiedzialności winkulata za sumę winkulacyjną.

2) *Umowa winkulacyjna jako stosunek poręki lub współdługu* (§ 1347 k. c.).

Przedewszystkiem w myśl § 1346 k. c. przyjęcie zobowiązania[3]) przez ręczyciela musi nastąpić na piśmie. Wiadomo zaś, że winkulat z reguły żadnego pisemnego oświadczenia nie daje. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 16 października 1930 III 1 Rw. 45/30 uzasadnia odpowiedzialność w ten sposób: „...Udzielając w ten sposób odbiorcy kredytu na własną rękę i własne ryzyko, bierze on (t. j. winkulat) tem samem wobec mocodawcy bezpośrednią odpowiedzialność za zapłatę ceny kupna, t. j. *przystępuje* do długu odbiorcy i w ten sposób powstaje zobowiązanie solidarne (§ 1347 k. c.)".

Powołanie się na przepis § 1347 k. c. dla uzasadnienia solidarnej odpowiedzialności jest prawnie chybione. Przepis ten odwołuje się w swej osnowie do §§ 888 do 896, a te ostatnie — jak już poprzednio wywiedliśmy — uznają solidarną odpowiedzialność — o ile chodzi o świadczenia podzielne — tylko wówczas, jeżeli dłużnicy wobec wierzyciela *wyraźnie* się zobowiążą do solidarności. Przystępujący więc do zobowiązania, jeżeli nie ma odmiennej umowy, odpowiada tylko za połowę (§§ 888, 839 k. c.).

Przyjmijmy jednak dalej, że przy interesach winkulacyjnych ma się przeważnie do czynienia z czynnością handlową po stronie winkulata, że w myśl kodeksu handlowego nie potrzeba do poręki pisemnego zobowiązania, że cytowane w § 1347 przepisy §§ 888—896 nie mają zastosowania do umów, przedstawiających się jako czynność handlowa, że jedynie w kwestji, czy należy przyjąć przystąpienie rozstrzyga przepis § 1347 k. c., zaś w kwestji charakteru zobowiązania (czy solidarne lub nie) rozstrzyga art. 280 k. h., — to jak skonstruować solidarną odpowiedzialność winkulata, jeżeli on nie jest kupcem, — a przecież takie wypadki nie tylko są możliwe, ale nawet praktykowane.

Wreszcie tak poręka, jakoteż przystąpienie do zobowiązania

---

[3]) Więc tylko przyjęcie przez poręczyciela, a zatem ani przyjęcie przez wierzyciela ani sama umowa nie wymaga formy pisemnej.

ma na celu wzmocnienie zobowiązania i posiada charakter *akcesoryjny*. Należałoby więc w każdym poszczególnym wypadku badać, czy i w jakim zakresie odpowiada główny dłużnik, t. j. kupujący. Jeżeli towar jest wadliwy, wówczas kupujący albo wcale nie odpowiada, albo tylko za część sumy winkulacyjnej. Nieistniejących zobowiązań nie można wszakże wzmocnić (§ 1351 k. c.).

Nie jest mi również znany spór sądowy, w którymby sądy badały, czy kupujący rzeczywiście dłużny jest sumę winkulacyjną lub nie. Znany mi jest natomiast taki spór sądowy, że sprzedawca wbrew umowie przesłał towar za winkulacją. Kupujący przy zamówieniu zapłacił cenę kupna, a sumę winkulacyjną stanowiła w tym wypadku należność sprzedawcy do kupującego z innego poprzedniego interesu, która również była sporna. Winkulat wydał kupującemu towar, a ten po odebraniu od winkulata natychmiast odesłał go sprzedawcy. Sądy w dwóch instancjach zasądziły winkulata na zapłatę, a Sąd okręgowy w Nowym Sączu (I Bc 534/30) z motywów, że w przyjęciu listu winkulacyjnego dopatrzyć się należy przystąpienia do zobowiązania (§ 1347 k. c.), które czyni winkulata odpowiedzialnym za sumę winkulacyjną już z chwilą wydania towaru kupującemu, choćby ten ostatni następnie towar zwrócił mocodawcy. Orzeczenie w samej rzeczy słuszne — jak to niżej zobaczymy — ale uzasadnienie chybione, bo jeżeli sąd odwoławczy był zdania, że winkulat przystąpił do zobowiązania, to należało zbadać, czy zobowiązanie, do którego on przystąpił, faktycznie istniało.

Jeszcze jaskrawiej występuje to mylne stanowisko prawne, gdy winkulant poleca w liście pobrać od kupującego pewien procent za każdy dzień zwłoki. I tu znane mi są orzeczenia, gdzie sądy w dwóch instancjach zasądziły winkulata na zapłatę 36% od sumy winkulacyjnej, a powód nawet nie twierdził w skardze, by z kupującym umówił się o taki lub wogóle o jakiś procent.

Stosunek poręki lub przystąpienia do zobowiązania również nie da się zużytkować.

3) Jeżeli Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 5 czerwca 1928 III Rw. 1295/27 powołuje się na przepis § 1295 k. c., to w odparciu tego uzasadnienia należy to samo powiedzieć, co powiedziano o szkodzie przy pełnomocnictwie.

Chcąc więc skonstruować odpowiedzialność winkulata tak, jak ją przyjmują sądy, musimy sięgnąć do pierwotnej formy winkulacyj, t. zw. *winkulacji zaliczkowanej*. To jest tem więcej wskazane, że ta forma winkulacyj, którą omawiamy, rozwinęła się właśnie na tle owych winkulacyj zaliczkowanych i zbudowana jest na tych samych właśnie zasadach. W obu wypadkach chodzi o to, aby otrzymujący towar, czy jest nim kupujący czy winkulat, odpowiadał wobec nadawcy za całą sumę winkulacyjną, bez względu na to, jaki stosunek prawny go łączy ze sprzedawcą.

Zgodnie z orzeczeniem niemieckiego Sądu Rzeszy musimy przyjąć, że w przesłaniu towaru i listu winkulacyjnego należy

dopatrywać się oferty, której odbiorca przyjąć nie musi. Nadawca powierza odbiorcy towar i oferuje mu prawo rozporządzania tym towarem pod pewnymi warunkami, a mianowicie, że zechce przyjąć na siebie osobistą odpowiedzialność za wynik u pewnej oznaczonej osoby, której towar ma wydać. Wynikiem tym jest zapłata oznaczonej sumy z pn. w ściśle oznaczonym terminie. Odbiorca przez przyjęcie i rozporządzenie towarem (nigdy tylko przez przyjęcie listu winkulacyjnego) przyjmuje ofertę, a temsamem godzi się na warunki. W ten sposób przez ofertę i przyjęcie tej oferty, przychodzi do skutku umowa z § 880 a k. c., a winkulat odpowiada za wynik.

Jest to t. zw. „Erfolghaftung" — zobowiązanie samoistne, nie wymagające formy pisemnej i czyniące winkulanta odpowiedzialnym już z tą chwilą, gdy wynik nie nastąpił, bez względu na to, z jakich powodów nie nastąpił. Tylko na tej zasadzie prawnej staje się zrozumiałą odpowiedzialność winkulata za sumę winkulacyjną już z chwilą wydania towaru (moment przyjścia umowy do skutku), choćby kupujący natychmiast towar odesłał z powrotem.

Zaznaczam, że samo przyjęcie listu winkulacyjnego i pozostawienie go bez odpowiedzi, nie jest jeszcze niczem, chyba, że między nadawcą a odbiorcą została zawarta umowa o winkulowaniu towarów, lub towaru u tego ostatniego. Dopiero rozporządzenie towarem świadczy o przyjęciu oferty. Jeżeli ktoś składa ofertę bez poprzedniej umowy, to chociażby ona zawierała zagrożenie, że oferent uważać będzie milczenie za przyjęcie, klauzula taka nie ma znaczenia prawnego. Wyobraźmy sobie bowiem skargę o zeznanie kontraktu kupna-sprzedaży, opartej na stanie faktycznym, że powód, zupełnie zresztą nieproszony, napisał list do pozwanego, któremu ofiarował swoją realność na sprzedaż za cenę 10.000 z tem, że milczenie uważać będzie za przyjęcie oferty. Jeżeli taki skutek ma nastąpić, to musi on być umówiony. Inaczej oczywiście przedstawia się rzecz, jeżeli ktoś powierza drugiemu towar, choćby bez zamówienia, a odbiorca towarem rozporządza.

Z przebiegu rozwoju interesów winkulacyjnych widzimy, że miały one pierwotnie za zadanie zabezpieczenie pretensji sprzedawcy (przez tegoż bądź odstąpionej bankowi lub nie) do kupującego. Forma, w której te interesy się rozwinęły, doprowadziła jednak do tego, że z biegiem czasu posłużyła ona także (chociaż ubocznie) do odcięcia kupującemu zarzutów wobec sprzedawcy, a mianowicie zasadniczo z powodu wadliwości towaru.

Jak długo odcięcie zarzutów było tylko zjawiskiem w konsekwencji koniecznie towarzyszącem umowie winkulacyjnej, mającej zresztą inne cele, wszystko było w porządku i w uczciwość tych interesów nikt wątpić nie mógł. Gdy jednak z biegiem czasu odcięcie zarzutów stało się samo dla siebie celem tych interesów, umowy winkulacyjne poczęły przybierać charakter nieuczciwy. Kupujący bowiem, tak przy winkulacjach zaliczkowanych, jak przy innych, nigdy nie widzi towaru przed zapadłością ceny ku-

pna, względnie sumy winkulacyjnej. Z tą chwilą, gdy kupujący otwiera przesyłkę, zapada niejako klapka bezpieczeństwa dla sprzedającego, a kupujący w jednej chwili znajduje się w pułapce. Ten oto moment bywa wyzyskany przez niesumiennych sprzedawców, którzy nadużywając instytucję winkulacyj, zamieniają uboczny ich cel na główny.

Towar otóż często winkuluje się nawet wówczas, kiedy sprzedawca nie ma interesu gospodarczego zabezpieczenia sobie sumy winkulacyjnej, gdyż kupujący daje dostateczną gwarancję, ale wówczas właśnie jedynie w celach nieuczciwych. Dlatego też umowy winkulacyjne wymagają bezwzględnie unormowania prawnego.

Wystarczy przepis prawny, że winkulantowi przysługują wobec nadawcy wszystkie te same zarzuty, co kupującemu wobec sprzedawcy. Cel gospodarczy mimo to nie będzie przez to spaczony, albowiem winkulat jest z reguły osobą zaufania sprzedawcy i finansowo silnym. Jeżeli zarzuty okażą się nieuzasadnione, sprzedawca czy bank osiągną swój cel już przez to, że wyrok zasądzający opiewać będzie na ekonomicznie silnego pozwanego.

Literatura niemiecka, a z nią także austrjacka, stanęła przeważnie na gruncie orzeczenia Sądu Rzeszy, dopatrując się w winkulacji oferty pod pewnemi warunkami. Wyjątek stanowią tacy, jak *Trumpler* lub *Flechtheim*, z których pierwszy w stosunku między winkulatem, a kupującym dopatruje się *sui generis* interesu komisowego, zaś drugi podwójnego przekazu (oczywiście tylko przy winkulacjach zaliczkowanych). Na szczegółowe zajęcie się temi teorjami nie pozwalają mi niestety ramy tego artykułu.

Autorzy niemieccy zajęli się też rozpatrywaniem kwestji, czy kupujący obowiązany jest przyjąć przesyłkę, jeżeli przy umowie o kupno-sprzedaż nie było mowy o tem, że sprzedawca ma wysłać towar za winkulacją i czy w tym wypadku kupujący ma prawo żądać dostawy towaru od sprzedawcy *in genere*, czy *in specie*.

Przypomnijmy sobie, że przy winkulacjach zaliczkowanych, winkulat, który pierwotnie posiadał charakter zastawnika, występuje następnie jako właściciel towaru. Ponieważ sprzedawca, pod względem obowiązku dostarczenia towaru, jest w stosunku do kupującego dłużnikiem, przeto dostarczenie towaru przez winkulata, występującego w charakterze *właściciela*, przedstawia się pod względem prawnym jako świadczenie osoby trzeciej za dłużnika. Sytuacja prawna jest więc dość skomplikowana na gruncie ustawy niemieckiej, albowiem w myśl § 267 k. n. wierzyciel obowiązany jest przyjąć świadczenie trzeciej osoby za dłużnika, a jedynie może odmówić, jeżeli temu sprzeciwi się dłużnik. Na gruncie ustawy austr. ze względu na przepis § 1423 *in fine*, kwestja ta nie przedstawia żadnych trudności.

Również kwestja, czy kupujący w tym wypadku żądać może od sprzedawcy dostarczenia towaru *in genere*, czy *in specie*, jest ze względu na przepis ustawy niemieckiej o *koncentracji zobo-*

wiązania (§ 243 k. n.) bardziej interesująca, niż ze stanowiska kodeksu austr., który analogicznego przepisu nie zna. Koncentracja zobowiązania polega na tem, że zobowiązanie *in genere* przemienia się na zobowiązanie *in specie*, jeżeli dłużnik *in genere*, ze swej strony wszystko poczynił, aby przygotować świadczenie.

Kwestja ta staje się bardziej aktualną wówczas, jeżeli towar bez winy sprzedawcy ulegnie zniszczeniu. W tym wypadku zobowiązanie *in specie* gaśnie, kupujący nie ma obowiązku płacić, a sprzedawca dostarczyć. Jeżeli się zajmie stanowisko, że przy winkulacji zaliczkowanej winkulat jest *właścicielem* towaru, to — m. z. — nie ma koncentracji, albowiem § 243 k. n. mówi o *dłużniku*, który wszystko przygotował do świadczenia, a winkulat nie jest dłużnikiem.

Ustawa austrjacka nie zna instytucji koncentracji, a przepis § 1447 k. c. odnosi się tylko do zobowiązania *in specie*. Rozpatrywanie zaś teorji o t. zw. „*Unerschwinglichkeit*", która wedle licznych autorów powoduje w myśl § 1447 k. c. zgaśnięcie także zobowiązania *in genere*, zaprowadziłoby nas zbyt daleko.

Natomiast winkulat, który wydał kupującemu towar bez pobrania sumy winkulacyjnej, żądać może wydania towaru od kupującego *in specie*, a nie *in genere* (orzecz. S. N. z 9/XI. 1927 III Rw 2685/26, Lwów Cg XI 240/24, P. S. 1928 — 830 A).

Sędzia s. o. Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI
(Kraków)

Interwencja uboczna w kodeksie postępowania cywilnego.

I. Proces dotyczy w pierwszym rzędzie stosunku prawnego, łączącego obie strony procesowe. Możliwe są jednak przypadki, że wyrok skutkami swemi sięgnie dalej i dotknie sfery prawnej osoby stojącej poza procesem, która w ten sposób będzie „zainteresowana" jego wynikiem. W takich przypadkach słusznem jest, by owa osoba mogła współdziałać w obcym procesie. Potrzebie tej czyni zadość instytucja procesowa zwana *interwencją uboczną*.

Związek zachodzący między sferą praw jednej ze stron procesowych a sferą praw interwenienta ubocznego, może być więcej lub mniej ścisły. Może on być tak ścisły, że wyrok — chociaż zapadły w procesie „obcym" — wywrze bezpośredni wpływ na sferę praw interwenienta ubocznego i to niezależnie od tego, czy interwenient przystąpił do sporu czy nie; może on być jednak i więcej luźnym. Stąd też nauka odróżnia interwencję uboczną samoistną, zachodzącą w przypadkach wyżej wzmiankowanego ścisłego związku między sferą praw interwenienta a interwenta, od interwencji ubocznej niesamoistnej. W przypadku pierwszym

interwenientowi przysługiwać będzie stanowisko uczestnika sporu a będzie to przypadek uczestnictwa jednolitego, w drugim przypadku, gdy związek między sferą praw strony i interwenienta nie jest tak ścisły, zachodzić będzie („właściwa") interwencja uboczna.

II. Jeśli chodzi o ten ostatni przypadek interwencji ubocznej, stwierdzić należy, że interwenientem może być każdy, kto nie jest stroną w procesie. „Kto ma interes prawny... może przystąpić do tej strony" — mówi art. 73 k. p. c. Już z tego wynika, że interwenient uboczny nie jest stroną procesową[1]). Wszak przystąpienie interwenienta nie powoduje stanu sprawy w toku (art. 214 k. p. c.). Interwenient może każdej chwili cofnąć swe przystąpienie, — możliwy jest nawet przypadek, że interwenient uboczny cofnie przystąpienie swe do jednej strony, a zgłosi je co do strony drugiej.

Zamiarem interwenienta jest uzyskanie korzystnego wyniku sporu dla tej strony, do której przystąpił, chociaż przeto przystąpienie jego następuje z własnej inicjatywy i we własnem imieniu, działalność jego ma charakter pomocniczy. Toteż najlepiej charakteryzuje stanowisko interwenienta ubocznego określenie, iż jest on pomocnikiem[2]) tej strony, do której przystąpił.

III. Według art. 73 k. p. c. interwencja uboczna może nastąpić w „sprawie toczącej się między innemi osobami". Już stąd widoczne jest, że najwcześniejszem stadjum procesowem, w którem interwenient może przystąpić do sporu, jest chwila doręczenia skargi pozwanemu. Jakkolwiek k. p. c. nie wprowadził nazwy *„stan sprawy w toku"*[3]), nic nie przeszkadza używaniu tej nazwy na określenie tego stadjum procesu, które nastaje z chwilą doręczenia skargi. Od tej przeto chwili rozpoczyna się możność przystąpienia, trwa zaś do zamknięcia rozprawy w instancji drugiej[4]).

K. p. c. zna jednak postępowania odrębne — nakazowe i upominawcze. W tych przypadkach spór zaczyna się dopiero wówczas, gdy w postępowaniu nakazowem pozwany wniesie zarzuty, zaś w postępowaniu upominawczem sprzeciw; istnieje bowiem możność, że w jednym i drugim przypadku nakaz zapłaty stanie się prawomocny. Interwencja uboczna i w tych przypadkach jest dopuszczalna, skoro w braku przepisów szczególnych należy stosować inne przepisy kodeksu (art. 474 i art. 485 k. p. c.). W przypadkach postępowania nakazowego powstanie moż-

---

[1]) **Godlewski:** Prawo procesowe cywilne, str. 151, wbrew zdaniu większości autorów twierdzi, że interwenient działając we własnym interesie staje się „stroną procesową i podmiotem stosunku procesowego".

[2]) **Wach:** Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, tom I, str. 615, przeciw temu: **Pollak:** System des oestr. Zivilprozessrechts, str. 141.

[3]) Projekty komitetu redakcyjnego (art. 235) i uchwalony w drugiem czytaniu (art. 246) nazwę tę przewidywały.

[4]) Co do niecelowości tego ograniczenia zob. **Gołąb:** Projekty procedury cyw. Kraków 1930, str. 67.

ność przystąpienia interwenienta po stronie pozwanego już w chwili wniesienia zarzutów, jako tego aktu procesowego, który wywołuje spór, po stronie zaś powoda z chwilą wyznaczenia rozprawy wskutek zarzutów. W postępowaniu upominawczem natomiast możliwa będzie interwencja z chwilą wyznaczenia rozprawy wskutek sprzeciwu.

Wobec warunku sprawy w toku nie będzie mógł interwenient uboczny przystąpić do zabezpieczenia dowodów, jeżeli ono odbywa się „przed wytoczeniem powództwa" (art. 337 k. p. c.).

IV. Ten może przystąpić do sprawy toczącej się między innemi osobami, kto ma „interes prawny" w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść interwenta. To brzmienie art. 73 k. p. c. wskazuje, że podstaw interesu prawnego szukać należy w przyszłym, zapaść mającym, wyroku. Skutek zaś zapaść mającego wyroku może wyrazić się albo przez prawomocność wyroku (rozszerzona prawomocność materjalna), albo przez wpływ ustaleń wyroku na rozwój stosunków prawnych interwenienta (gdy ustalenia te mogą spowodować dla interwenienta powstanie zobowiązania lub utratę prawa), lub wreszcie dopiero wykonanie wyroku spowoduje zmiany w sferze praw interwenienta[5]).

Ponieważ przedmiotem procesu są prawa prywatne, wynika stąd w dalszym ciągu, że interes interwenienta musi być natury prywatno-prawnej[6]), nie zaś gospodarczej lub etycznej.

Wyżej wspomniany interes prawny musi być następnie interesem własnym interwenienta, nie może być interesem przyszłym, zależnym od wydarzeń przyszłych, lecz musi istnieć już w chwili przystąpienia.

Interwenient musi określić interes prawny — w razie opozycji musi go uprawdopodobnić. Od zasady tej istnieje jednak wyjątek w przypadku oznajmienia sporu (wedle k. p. c. „przypozwania"[7]). W tym bowiem przypadku „ciężar" wykazania interesu prawnego przechodzi na oznajmiającego spór. Wedle bowiem art. 80 k. p. c. oznajmiający wnosi do sądu pismo obejmujące przyczynę wezwania i stan sprawy. Ta przyczyna wezwania będzie przeto wykazywała interes prawny, skoro denuncjat „może zgłosić przystąpienie do strony jako interwenient uboczny" (art. 80 § 2 k. p. c.)[8]). Nie narusza to oczywista opozycji drugiej strony.

Są wreszcie przypadki, że pozytywne przepisy ustawy wprost przyznają prawo interwencji[9]).

---

[5]) Zob. **Wach** j. w., str. 621 nast. **Trutter**: Das östr. Zivilprozessrecht, str. 105.

[6]) Przeciwnego zdania **Neumann**: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, wyd. IV, str. 451 — jak w tekście: **Wach** j. w. str. 619. **Trutter** j. w. str. 105.

[7]) Co do niewłaściwości tej nazwy zob. **Gołąb** j. w. str. 67.

[8]) **Trutter** j. w. str. 108 jest zdania, że w oznajmieniu sporu mieści się uznanie interesu prawnego.

[9]) Por. np. § 42 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z 6/III. 1906 austr. Dz. u. p. Nr. 58

V. Przystąpienie interwenienta winno nastąpić w piśmie. Poza warunkami pisma procesowego (art. 137 k. p. c.), pismo winno jeszcze zawierać określenie interesu prawnego interwenienta, jak i oznaczenie strony, do której przystępuje. Ponieważ w sądach okręgowych jako instancji pierwszej i sądach apelacyjnych obowiązuje zastępstwo adwokackie, przyjąć należy, że także w przypadkach interwencji ubocznej pismo będzie musiało być podpisane przez adwokata[10]), nie będzie natomiast istniał ten obowiązek w sprawach wszczętych w sądach grodzkich ani okręgowych jako drugiej instancji.

VI. Interwencja uboczna może być niepożądana nawet dla tej strony, do której interwenient przystępuje. Stąd przepis, że *każda* strona może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu interwenienta. Nie ma przepisu, w jakiej formie opozycja ma nastąpić; sądzić przeto należy, iż nastąpić ona może przez oświadczenie jednej (lub nawet obydwu) stron. Istnieje tylko ograniczenie co do terminu opozycji, nakazujące zgłoszenie jej nie później, jak przy rozpoczęciu najbliższej (oczywiście po zgłoszeniu interwencji) rozprawy. Jeżeli więc do tej chwili opozycja nie została zgłoszona, lub strony wdały się w rozprawę, nim zgłosiły opozycję, opozycja przepada, sąd bowiem nie ma prawa z urzędu badać dopuszczalności interwencji.

Wskutek opozycji powstaje spór o dopuszczalność interwencji, który rozstrzyga sąd postanowieniem po przeprowadzeniu rozprawy nad opozycją. Sąd będzie mógł (lub nawet musiał) zastosować przepis art. 241 k. p. c. co do ograniczenia rozprawy do kwestji dopuszczalności interwencji i dopiero po rozstrzygnięciu tego pytania będzie mógł przeprowadzić lub w dalszym ciągu prowadzić rozprawę w sprawie samej.

W następstwie opozycji interwenient będzie musiał uprawdopodobnić interes prawny w przystąpieniu. Od wyniku tego uprawdopodobnienia zawisłe będzie rozstrzygnienie sporu o dopuszczalność interwencji. Mimo przepisu, że opozycja nie wstrzymuje biegu sprawy, faktycznie nastąpi opóźnienie toku procesu, czy przez konieczność przeprowadzenia rozprawy nad opozycją, czy wskutek środka prawnego założonego przeciw postanowieniu oddalającemu interwencję. Nigdy jednak nie może nastąpić zawieszenie postępowania z powodu sporu o dopuszczalność interwencji.

Uwzględnienie opozycji nie wyklucza ponownego przystąpienia interwenienta do tego samego procesu, jeżeli zdoła wykazać interes prawny innego rodzaju; wynika to także i z przepisu art. 389 k. p. c. nie nadającego postanowieniom powagi rzeczy osądzonej. Spór o dopuszczalność interwencji nie wpływa na czynności procesowe interwenienta, który może działać aż do prawomocnego uwzględnienia opozycji[11]).

---

[10]) Podobnie: **Neumann** j. w. str. 453.

[11]) W orzeczeniu z 1/VII. 1925 R. 497/25 ogłoszonem w Przeglądzie

VII. Swoboda działania interwenienta w procesie jest ograniczona, co wynika z jego pomocniczego stanowiska. Przedewszystkiem, czynności jego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami samej strony (art. 76 k. p. c.). Następnie obejmuje on proces w tem stadjum rozwoju jego, w jakiem znajdował się w chwili przystąpienia; będzie wprawdzie mógł interwenient wystąpić z wnioskami o uzupełnienie środków dowodowych, względnie przytaczać nowe okoliczności faktyczne czy w instancji pierwszej, czy nawet w postępowaniu apelacyjnem (art. 238 § 1, art. 402 L. 2) uzasadniając apelację, założoną przez stronę[12]), (to wszystko jednak z zastrzeżeniem nie sprzeciwiania się stronie samej), występować z zarzutami procesowemi i materjalnemi, natomiast nie będzie mógł interwenient dysponować przedmiotem procesu, skoro działalność jego jest tylko pomocnicza.

Stąd też z zakresu działania interwenienta wykluczyć należy wszelkie czynności dyspozytywne (cofnięcie skargi, ograniczenie, zmiana żądania skargi, zrzeczenie się, uznanie, ugoda i t. p.). Gdyby zaś interwenient przedsięwziął czynności procesowe tego rodzaju, pominie je sąd, jako nie leżące w zakresie uprawnień interwenienta.

Jeżeli wreszcie chodzi o stanowisko procesowe interwenienta, to podnieść należy, że w postępowaniu dowodowem może interwenient być przesłuchany w charakterze *świadka*, zaś do wydania dokumentu, czy przedmiotu oględzin stosowane będą do niego te przepisy, które dotyczą osoby trzeciej (art. 279—280, 323—324 k. p. c.).

Od chwili przystąpienia, winien być interwenient informowany o stanie procesu przez doręczanie mu „tak jak stronie" zawiadomień o terminach i posiedzeniach sądowych oraz orzeczeń sądu. We wszystkich więc przypadkach, w których k. p. c. przewiduje lub nakazuje doręczenie stronie, winno być doręczenie uskutecznione interwenientowi tak jak stronie. Dotyczą go też wszystkie przepisy tyczące się doręczeń[13]).

Jakkolwiek interwenient nie jest stroną, to nie ulega wątpliwości, że — o ile nie należy do osób wymienionych w art. 87 k. p. c. — będzie obowiązany dać zastąpić się przez adwokata, a to wobec brzmienia art. 85 k. p. c. w każdym przypadku, kiedy zechce korzystać z zastępstwa. Pełnomocnictwo udzielone przez interwenienta będzie pełnomocnictwem do szczególnych czynności procesowych (art. 88, 93 k. p. c.).

Interwenient „niesamoistny" nie jest obowiązany do zwrotu

Prawa i Administracji poz. 273/1925 przyznano interwenientowi ubocznemu przed rozstrzygnięciem opozycji prawo założenia środka prawnego, z zastrzeżeniem utraty tego prawa, gdyby strona zrzekła się środka prawnego.

[12]) Zob. orzeczenie z 30/IX. 1925 C. 139/25 O. S. P. tom V, nr. 18.

[13]) Nawet obowiązek „obrania miejsca zamieszkania dla doręczeń" (art. 144 § 1 k. p. c.) zob. Miszewski: O doręczeniach wedle k. p. c. Gaz. Sąd. Warsz. str. 145/1932.

kosztów procesu (art. 108 k. p. c.). Koszty zaś jego — koszty interwencji — może mu sąd przyznać; zależeć zaś to będzie w pierwszym rzędzie od wyniku procesu, następnie zaś oceni sąd, czy i o ile interwencja i koszty jej były niezbędne do „celowego dochodzenia praw lub celowej obrony"; nie można bowiem stosować innej miary do interwenienta niż do samej strony. Natomiast interwenient, nie będąc stroną, nie może żądać zabezpieczenia kosztów procesu (art. 126—135 k. p. c.).

VIII. Istnieje możliwość wstąpienia interwenienta ubocznego w proces w miejsce strony, do której przystąpił. Wstąpienie wymaga zgody obu stron procesowych. W razie wyrażenia tej zgody — co niewątpliwie musi być uwidocznione w protokóle rozprawy — wyrok w sprawie wydany, będzie opiewał wprost na interwenienta.

IX. Odmienne jest stanowisko interwenienta ubocznego samoistnego. Mają bowiem do niego „odpowiednie zastosowanie przepisy o spółuczestnictwie jednolitem" (art. 78 zd. ost. k. p. c.)[14]).

Art. 70 § 2 k. p. c. określa uczestnictwo jednolite stanowiąc: „gdy z istoty stosunku prawnego lub przepisu ustawy wyrok w sprawie ma niepodzielnie dotyczyć wszystkich spółuczestników".

W tych przypadkach stanowisko interwenienta ubocznego w procesie oceniać należy wyłącznie według przepisów o uczestnictwie sporu, zwłaszcza zaś o uczestnictwie jednolitem.

Co do przepisów ustawy podnieść wreszcie należy, że niektóre z nich — niezależnie od tego, że z treści przepisu wynika, iż wyrok w sprawie dotyczy pewnej grupy osób stojących poza procesem — stanowią wyraźnie, że każda z tych osób może przystąpić do sporu w charakterze interwenienta, inne zaś nie zawierają tego postanowienia[15]). W tym przypadku interwencja uboczna samoistna jest uzasadniona przepisem prawa.

---

[14]) Nie można zgodzić się ze zdaniem Neumanna, że interwenient samoistny nie jest uczestnikiem sporu, bo ani nie pozywa ani nie jest pozwanym. **Neumann** j. w. str. 467. Zdanie to sprzeczne jest z § 20 austr. p. c. zgodnego co do treści z art. 78 k. p. c.

[15]) Np. wyraźnie przepisują, że interesowany może przystąpić art. 194, 195, 226 kodeksu handlowego, § 310 ord. egz., § 42 ustawy z 6/III. 1906 austr. Dz. u. p. Nr. 58, nie zawierają tego przepisu art. 50 ustawy o spółdzielniach z 29/X. 1920 Dz. U. R. P. Nr. 111, poz. 733, art. 74 rozp. Prez. Rzp. z 22/III. 1928 Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 383 (prawo o spółkach akcyjnych).

Dr. ANZELM LUTWAK.

Alfabet a paszport.

Myśli quasi metaprawne.

Alfabet: nieśmiertelny — wielkoduszny — światowładny wynalazek Nieznanego Maga! Najsławniejszego może genjusza legendarnej Atlantydy, nad którą przed stu tysiącami lat (mniej więcej) starły się i zwarły przepastnym zatopem odmęty Oceanu...

Alfabet: pomysł obcowania z nieobecnymi zapomocą znaków rytych czy kreślonych ręcznie w podręcznym, płaskim materjale. Pomysł wymiany myśli i uczuć na odległość z tymi, co gdzieś tam — za górami i rzekami — choćby w *ultima Thule*, gdy do nich sam dotrzeć nie mogę — i z tymi, co po mnie będą, do których dożyć nie mogę. Pomysł przesyłania mieszkańcom wszelkich włości, kresów, czasów Wielkiego Pozdrowienia: *„tat twam asi!“* (sanskr.: bliźni twój, to ty sam!).

Co za niepojęta, czarodziejska inwencja: odtworzyć gamę pierwiastkowych wydźwięków-głosek ludzkiego narzecza, konturami jestestw i zjawisk przyrodniczych — przemawiać w dal „wszem wobec“ rysami przyrody — przetłumaczyć wrażenia słuchowe na wzrokowe zapomocą kresek, kryjących w sobie — na równi chyba z pierwiastkami materji, a może w wyższym jeszcze stopniu — cudowną moc niezliczonych skojarzeń, syntez, ewolucyj i metamorfoz — i to ideowych, twórczych, potęgujących uświadomienie ducha ludzkiego w nieskończoność...

A więc — wynalazek *komunikacyjny*, poczęty z żądzy poznania, uprzyjaźnienia i uspołecznienia obszarów ziemskich i dziejów przyszłości. Koncept z popędu kosmopolitycznego zrodzony („...spólnemi łańcuchy opaszmy ziemskie kolisko!“) — z marzeń i tęsknot światowych — ciągnących z obłokami i wichrami w dal ponad miedzami, co się wiecznie zacierają, ponad pograniczami i kordonami, co się wiecznie rozchwiewają, ponad murami i wałami, co się wiecznie kruszą. Albowiem glob ten, wiotką siecią przegród lilipucich porysowany, to wszak niepodzielna, wieczysta dzierżawa ludzkości — autobus kosmiczny, kursujący w wolnym widnokręgu, w bezkreśnie otwartym firmamencie!...

*

W myśl powyższego, gdy mówię o kimś: „To analfabeta!“ — wyrażam coś więcej, coś istotniejszego, niż to, iż on czytać i pisać nie umie...

Chcę o nim stwierdzić, że współżycie jego z ludźmi ogranicza się do „obecnych“ — do zasięgu własnych oczu i uszu — do wołań i pytań, mniej nawet donośnych od krowiego ryku lub koguciego kukuryku; że komunikuje się on z najbliższem zaledwie otoczeniem, zapomocą tylko narządów cielesnych i trybem

zwierzęcym; że mu brak komunikacji śródlądowej, zamorskiej, przyszłościowej, wszechludzkiej...

Odkąd Ocean wydarł prochom Nieznanego Maga świętą tajemnicę abecadła i rozmiótł ją ku wybrzeżom wszystkich kontynentów, zwarła się z sobą uprawa lądów nad jałowością wód...

Odtąd nomadowie i włóczęgowie, pielgrzymi i wychodźcy, bohaterzy i argonauci, bardowie itrubadurzy, skaldowie i wajdeloci, czeladnicy i handlarze, schlorowie i misjonarze, turyści i odkrywcy — poczęli śmialej i gromadniej zapuszczać się w najodleglejsze okolice, zwiedzać najustronniejsze grody, sioła i gospody — uwdzięczać i umacniać znojny żywot ludzkości gościną i współpracą międzynarodową.

A kto odtąd nie umie swych myśli i uczuć przekazywać w dal przestrzeni i czasu, w ludy i w pokolenia — włączać się ciałem i duszą w kulturę ogólnoludzką — tego wzgardliwie mienimy analfabetą.

*

Po dziś dzień jeszcze niestety istnieją całe państwa analfabetyczne.

I gdy np. w Anglji uchodzi za analfabetę, kto nie wyjeżdża przynajmniej raz w roku do Francji, do Szwajcarji, do Włoch lub do Ameryki, to w Chinach — na tym właśnie obszarze, gdzie ze świecą szukać obywatela, którpby nie umiał czytać i pisać — roi się od analfabetów, od istot ludzkich zaśniedziałych w ciasnotach chińskiego muru — nie znających tęsknoty w dal świata — rozkoszy wędrówki w nieznane...

Kultura pozbawiona przewiewu prądów myśli i wiedzy kosmopolitycznej, wyłączona od emulacji międzynarodowej, tak fizycznej jak psychicznej, zdrętwiała i zdziwaczała. Lud tetrykówdomatorów zatracił żylastość, łączność i odporność społeczną wobec uświatowiających się skwapliwie Japończyków. Zapóźno dziś Chiny krzyczą!...

*

Jak się rzekło: alfabet wyszedł z idei obcowania z nieobecnymi... „Obcy“ i „obecny“ mają też wspólny źródłosłów. Obcy i nieobecny przez obcowanie staje się obecnym. W Słowniku etymologicznym języka polskiego Aleksandra Brücknera (1931) czytam: „*obec, wobec, obecny, obcy,* są naszą własnością rodzimą, nie pożyczką; *obec, obecny,* dawniej *obiec, obiecny,* znaczyło pierwotnie „*ogół*“, „*ogólny*“, więc akty zaczynano: „wszem *w obiec* i komu wiedzieć należy; stąd znaczenie *obec: „gmina, pospólstwo*“...

Głęboko też tkwiło ongiś w duchu narodu polskiego „obcowanie“ — jednanie się z obcymi, jakoby z obecnymi we wspólny ogół, w gminę duchową, w pospóstwo światowe. Fantazja i ambicja ciągnęły szlachcica polskiego w daleki świat. Dusze magnatów i poetów, humanistów i statystów polskich rozpierała niepohamowana żądza zwiedzania krajów i ludów, oświecania się w najświatlejszych ogniskach uniwersalnej latyńskiej kultury.

Tolerancja i gościna wobec cudzoziemców i innowierców stały się naturalnem źródłem potężnego rozwoju prawa i wiedzy w Polsce okresu złotego. Czytam też w Słowniku Brücknera, jak częstem było słowo „*gość*“ w imiennictwie miejscowem i osobowem (Gostyń, Goszcza, Gościejewo, Gostków, Gościrad, Gościmir, Miłogoszcz, Bydgoszcz etc.) i że w XV wieku *gościństwo, gościnny* wręcz „przychodnia“ albo „pielgrzyma“ oznaczało...

*

Kulturę alfabetyczną, komunikacyjną, wyparła w Polsce Wskrzeszonej kultura analfabetyczna, paszportowa. Mur paszportowy umasywnił się, uszczelnił i rozbudował się do ekscesu. Nikt nie może się swobodnie i bezpiecznie ruszyć z miejsca bez dowodu osobistego, a jeśliby go zgubił, to jakby zgubił siebie samego — nie będzie wiedział, kim jest i czy jeszcze żyje, dopóki mu Władza tego na nowo nie zaświadczy. Nikt nie może zaczerpnąć powietrza światowego bez paszportu, a przyłapany na granicy przemytnik tęsknoty za wyrajem, przypłaci swoją zbrodniczą namiętność utratą wolnej stopy, wciągnięciem do albumu niebezpiecznych ptaszków i złamaną egzystencją.

W epoce radja i Ligi Narodów, gdy prześcigamy lot najchyższego ptaka w lotach transoceanicznych — nie móc wyjechać za granicę, kiedy się ma ochotę, a musieć — nawet będąc chorym i niezamożnym — wykazywać plikiem kosztownych, potem zlanych „papierów“, że wyjazd jest „bezwzględnie konieczny“, i w końcu — i to najczęściej — otrzymać odmowę i stracić na tem tyle czasu, sił i pieniędzy: to dla człowieka z horyzontem europejskim ból osłupiający! Czem jest wobec tego trzymanie orła lub słowika w klatce?

... P. Wiceminister Skarbu uzasadnił to przed kilku miesiącami publicznie tem, iż w ubiegłym roku wydano aż 90.000 paszportów zagranicznych, a Polska nie może w obecnym kryzysie wytrzymać zaprzepaszczenia za granicą 90 miljonów złotych (licząc aproksymatywnie po 1000 zł. od każdego obieżysasa). — Myślę jednak, że w multimiljardowem bogactwie narodowem 30-miljonowej Polski wydatek to nikły, a pozatem: jakże niesłychanie inwestycyjny! Wysoki Rząd przeocza, że Państwo nie jest jedynie tylko instytucją bankowo-militarną, że jego posłannictwo, jego zadania i funkcje w sferze kulturalno-prawnej, są najdonioślejsze i najżywotniejsze. Redukować światową komunikację społeczeństwa, jego oświatę, jego wymiar sprawiedliwości na rzecz bankowo-militarnej potęgi Państwa, to zaprawdę tak, jak gdyby ktoś upustem swej krwi serdecznej gasił swe pragnienie lub literalnie zjadaniem swoich nerwów nasycał głód...

*

Z okazji Święta Morza polskiego tyle podniosłych wygłoszono mów na cześć komunikacji Polski z światem — tyle wydobyto z polskiego alfabetu przecudnych skojarzeń myśli na temat łączności międzynarodowej! W jednym z feljetonów napisanych w hołdzie Morzu polskiemu (I. K. C. z 1/8. b. r.) czyta-

liśmy o wspaniałości życia, które daje morze — że ono mówi o wielkiej wspólnocie ludzi, których kraje oblane są jedną niezmierną wodą — że Anglja dzięki morzu stała się nie tylko bogata, ale wyrobiła w sobie zapasy imponującego hartu, męskiego milczenia, odwagi i ten wieczny głód przygody — że Rzymianie uznawali aksjomat: *navigare necesse est, vivere non necesse* — że to lapidarne wołanie rzymskiej mądrości idzie dzisiaj ku nam przez rozpiętość czasu, razem z poszumem prawdziwego polskiego morza!...

Oto, co wszystko chcieliśmy zadokumentować Świętem Morza wszem wobec i komu wiedzieć należy. A paszport dokumentuje przeciwieństwo! Zdradza światu, że nie znamy się na morzu, że nie umiemy go opanować i pożytkować, że ono dla nas jest granicą i otchłanią ciemną, nie zaś pomostem żywym i wrażeń wielkich pełnym...

Według statystyki, którą utrzymują o nas Anglicy, musiało być w Polsce ubiegłego roku nie mniej jak 29,910.000 analfabetów (w pojęciu angielskiem). W roku bieżącym cyfra naszych analfabetów otrze się już prawie o cyfrę ogółu ludności, a w roku przyszłym pokryje się z nią niezawodnie — i z tem obchodzić będziemy Święto Morza? —

Znieść paszporty! Otwórzmy Polsce świat! Pokażmy mu, że nam tego morza za mało! Postawmy się na wolnej stopie światowej! Wejdźmy w olimpjadę światową, nie samych tylko asów sportowych, lecz przedewszystkiem — elity duchowej! Wolna emulacja i komunikacja z światem kulturalnym musi się stać alfabetem polityki wewnętrznej i zewnętrznej Rządu Polski wskrzeszonej!

Adw. Dr. O. RAST
(Przemyśl)

Jaką ma postać prawną kaucja kasacyjna?

I. Art. 491 kpk. stanowi: „Do wywodu kasacji załącza się dowód wpłacenia lub wysłania pocztą do kasy sądowej kaucji w wysokości stu złotych, bez czego kasacji się nie przyjmuje".

Korespondujący z tym artykułem art. 493 kpk. głosi:

§ 1) „W razie uwzględnienia kasacji zwraca się *kaucję* osobie, która ją złożyła".

§ 2) „W razie oddalenia kasacji przelewa się kaucję do Skarbu Państwa".

Słowo „kaucja" ma ustalone znaczenie w teorji i praktyce prawa. Oznacza ono zabezpieczenie obligacji pieniężnej, jeszcze nie płatnej i nieokreślonej. co do świadczenia pieniężnego, którego należność prawna i określoność kwotalna zaistnieje w czasie przyszłym.

Ustawa zdecydowała się na wyrażenie techniczno-prawne

„kaucja". W takim razie szukam, czy to jest naprawdę „kaucja" — jaka jest jej istota ze stanowiska prawa?

„Kaucja" ta przepada wedle ustawy na korzyść Skarbu Państwa, jeśli oskarżony kasacji nie wygra.

Co to może oznaczać? — Jaką to pretensję Skarbu Państwa (jako inkasenta Zarządu wymiaru sprawiedliwości) ma zaspokoić oskarżony, który przegrał kasację? Czy ma to być może grzywna za pieniactwo, ustalona z góry na kwotę 100 zł.?

Ta koncepcja nie da się utrzymać. Przegranie kasacji nie wypełnia jeszcze istoty pieniactwa. Oskarżony może ulec z kasacją w pełni uzasadnioną, dlatego, że sądzący zespół 3 sędziów Sądu Najwyższego pomylił się przy zastosowaniu ustawy. Oskarżony, przegrywający kasację, traci kaucję, choćby wyrok, oddalający kasację, zapadł tylko większością 2 głosów, przeciw głosowi sędziego-oponenta, który, podzielając stanowisko prawne kasacji, założył *votum separatum*, uzasadniające jego stanowisko prawne — opozycyjne wobec opinji większości zespołu sądzącego. Czy w tym wypadku można zasadnie imputować oskarżonemu, iż dopuścił się „pieniactwa" wnosząc kasację? — Czy tego samego „pieniactwa" dopuścił się ów sędzia (oponent) Sądu Najwyższego, głosując za uwzględnieniem kasacji?...

Zdarzyć się może i zdarza, że w jakiś czas po oddaleniu kasacji Trybunał Najwyższego Sądu w innym składzie lub nawet w tym samym składzie, a w innym, choć takim samym konkretnym wypadku, podzieli zapatrywanie prawne, które stanowiło podstawę kasacji poprzednio oddalonej. Czy w takim razie i ów nowy zespół sędziowski popadł w podejrzenie „pieniactwa"?

Mógłby ktoś tak mniemać, skoro oskarżony, wnoszący kasację, nie tylko ją przegrał, lecz ponadto utracił na korzyść Skarbu Państwa kaucję pojętą jako grzywna za pieniactwo.

Może zajść i zajdzie napewno wypadek, że Najwyższy Sąd w pełnym składzie 7 lub 12 sędziów, większością głosów lub jednomyślnie, podzieli opinję prawną kasacji oddalonej, za którą oskarżony stracił kaucję 100 zł. Czy i tutaj da się utrzymać koncepcja grzywny za pieniactwo?

Te rozważania prowadzą pewnie i niezawodnie do wniosku, że „kaucja" kasacyjna nie może ze stanowiska prawa uchodzić jako zabezpieczenie grzywny za pieniactwo. Z rozważań tych wynika, że koncepcja kaucji kasacyjnej jako grzywny za pieniactwo upada bez ratunku. Konstrukcja kary czy grzywny za pieniactwo odpada zresztą wobec brzmienia art. 514 kpk., wedle którego tylko adwokat-obrońca, jako autor pisma kasacyjnego, odpowiada przed Władzami „za kasację założoną lekkomyślnie lub jedynie w celu działania na zwłokę", t. j. za „pieniactwo kasacyjne". Ustawa tedy czyni odpowiedzialnym za pieniactwo autora kasacji, kwalifikowanego prawnika, a nie oskarżonego, który nie stylizuje kasacji.

Wszystko to jednak nie przeszkodziło ustawodawcy narzucić odpowiedzialności za kasację, choćby niesłusznie przegraną

na samego oskarżonego, który zazwyczaj, nie znając prawa, za jej treść odpowiadać nie powinien.

II. W tym stanie rzeczy nasuwa się przypuszczenie, iż Rzeczpospolita Polska „tą kaucją" z art. 491 kpk. pragnie zabezpieczyć sobie *powet wydatków za zawiadowstwo sprawiedliwości w zakresie przewodu kasacyjnego*, że ten wydatek ustala ustawa przeciętnie na 100 zł. od każdej kasacji i że tę sumę nazwano tylko niewłaściwie „kaucją". Nie byłaby to więc grzywna za pieniactwo, lecz zabezpieczenie kosztów konkretnego przewodu kasacyjnego, jakie ponosi Rzeczpospolita w zawiadowstwie swej judycjalnej suwerenności *in concreto*.

Jest atoli pewnem *ex verbis legis*, że i tą koncepcją ustawa się nie kieruje. Gdyby tę koncepcję podtrzymać, to koszty przewodu — nierówne i zmienne z istoty rzeczy — nie mogłyby wynosić *stałej* sumy 100 zł., bo inną jest praca Najwyższego Sądu przy kasacji w sprawie t. zw. wielkiej (np. Gorgonowej), którą referent i prokurator przy Sądzie Najwyższym muszą studjować całemi tygodniami jeśli nie miesiącami, a inna przy załatwieniu kasacji jakiegoś Ilka Hrynia z powodu zasądzenia go za przekroczenie ukąszenia człowieka przez Hryniowego psa lub przez niego samego.

Koszty przewodu kasacyjnego musiałyby więc być różne i zmienne, a wnoszący kasację składałby chyba tylko zaliczkę na koszty przewodu kasacyjnego, później ustalić się mające, jak to ustawa postanowiła odnośnie kosztów przewodu z oskarżenia prywatnego w art. 354 kpk. Nie mogę imputować ustawodawcy, by koszty tych spraw zrównał na tyle, iżby Ilko Hryń miał się przyczynić do kosztów kasacji bankiera Kwinta.

Gdyby to było intencją ustawy, to byłaby ona po prostu przy kasacji powtórzyła postanowienie art. 554 o składaniu zaliczki na koszty przewodu kasacyjnego w minimalnej oznaczonej ilości (np. 100 zł.), ulegającej podwyższeniu w razie wyższych, a częściowemu zwrotowi w razie konkretnie niższych kosztów przewodu kasacyjnego.

Ta koncepcja odpada zatem tak samo nieodwołalnie, jak koncepcja zabezpieczenia stałej 100-złotowej grzywny za pieniactwo.

III. Istnieje zd. m. tylko jedno-jedyne rozwiązanie zagadnienia postaci prawnej, jaką przedstawia kaucja kasacyjna podług zasad i pojęć obowiązującego u nas systemu prawa pozytywnego.

Rozwiązanie to, które może mieć wartość nietylko teoretyczną, lecz także praktyczną, bo uświadamiającą czynniki ustawodawcze i juryzdykcyjne o tem, jaki element prawno-etyczny kryje się pod mianem „kaucji kasacyjnej" — rzuca się nam w oczy, skoro tylko uzmysłowimy sobie ściśle, z jakiem przeznaczeniem i na jakich warunkach kaucję tę się składa.

Wnoszący kasację deponuje na rzecz Skarbu Państwa 100 złotych. Ustawa stanowi przytem, że wnoszący kasację otrzyma zwrot owych 100 zł. jeśli kasację wygra. Skarb Państwa zaś za-

chowa na wieczną własność te 100 zł., jeśli kasacja będzie oddaloną.

Ten splot warunków prawnych stwarza wszak całkiem niedwuznacznie postać *kontraktu losowego*, zwanego *zakładem!*

Ta instytucja prawna, określona w rozdziale XXIX austr. powszechnego kodeksu cywilnego z r. 1811, doznaje szczegółowego unormowania w §§ 1267—1269—1270 i 1271 uc.

„Zakład" ten jest oczywiście prawnie dozwolony (§ 1270 u. c.) skoro go ustanowiła Władza legislacyjna we formie prawem przepisanej, dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19/III. 1928 Nr. 33 Dz. U. R. P.

W zakładzie tym, co prawda, wygrać może tylko jedna strona, t. j. oczywiście Skarb Państwa. Ta strona nie składa bowiem sumy zakładu, a zatem nie może nic stracić na tym interesie. Składa ją tylko i traci na rzecz Skarbu Państwa wnoszący kasację w razie przegrania kasacji.

Te rozumowania prowadzą nas nareszcie do sedna sprawy. Art. 491 i 493 kpk. ustanowiły *jednostronny*, na koszt wnoszącego kasację finansowany i realizowany „zakład" ku jednostronnej korzyści Skarbu Państwa. Obywatel, przegrawszy ten „zakład", traci sumę zakładu (100 zł.) na korzyść Skarbu Państwa. O ile wnoszący kasację wygra, Skarb Państwa wnoszącemu nic nie świadczy. Zwraca mu tylko złożoną z jego majątku sumę zakładu w ilości 100 zł.

Tak więc w zakresie przewodu karnego, w którym dominują ideały prawdy i moralności, mamy wprowadzoną z woli ustawy instytucję jednostronnego zakładu prawnego w instancji najwyższej. Rzeczpospolita w zakresie swej suwerenności judycjalnej przyjmuje kasację obywatela pod warunkiem, że zawrze z Fiskusem zakład o 100 zł. i zdeponuje odrazu tę kwotę, która przepadnie na rzecz Fiskusa, jeśli obywatel nie utrzyma się z kasacją, a będzie mu zwrócona, jeśli się z nią utrzyma.

Przepadek zakładu jest zatem zawisły od zdarzenia przyszłego i obu stronom niewiadomego, ściśle wedle słów § 1270 u. c. „Jeżeli względem wydarzenia obu stronom jeszcze niewiadomego, umówiono między niemi oznaczoną cenę dla tego, z którego twierdzeniem wynik się zgodzi, powstaje zakład".

§ 1271: „Rzetelne i dozwolone zakłady o tyle obowiązują, o ile umówioną cenę nie tylko przyrzeczono, *ale i rzeczywiście uiszczono lub złożono*. Sądownie nie można się domagać ceny".

Wszystkim tym wymogom czyni zadość redakcja art. 491 i 493 kpk. Rzeczpospolita zawiera przy sposobności przewodu kasacyjnego z obywatelem oskarżonym, umowę o zakład, a sumy zakładów wypełniają pewną pozycję budżetu Ministerstwa Sprawiedliwości. Oto postać prawna instytucji kaucji kasacyjnej z art. 491 i 493 kpk.

Dziwna substytucja zmarłego adwokata.

Do ogłoszonego w zeszycie poprzednim pod powyższym tytułem pisma Dra Jakóba Awina, adwokata w Tyśmienicy, nadesłał nam Wydział Izby adwokatów we Lwowie pod datą 16 lipca b. r. Lcz. Og. 793/32 poniższe sprostowanie, z powołaniem się na § 19 ust. pras. Uważając Wydział Izby adwokatów za władzę w znaczeniu § 19 ust. pras., ogłaszamy sprostowanie to w myśl § 22/II cyt. ust. (zakaz dodatków i uwag w tymsamym zeszycie).

Tekst sprostowania jest następujący:

I. Nieprawdą jest, by kancelarję po zmarłym w październiku ub. roku adwokacie Dr. Sch. w Tyśmienicy nabył koncypient adwokacki Dr. Karol F., nieprawdą też jest, by koncypient ten kancelarję powyższą prowadził pod firmą adwokata Dra L. B. ustanowionego dla tej kancelarji substytutem a mającego siedzibę w Stanisławowie, — natomiast prawdą jest, że po śmierci adwokata Dra Schöpsa w Tyśmienicy Wydział Izby Adwokatów we Lwowie, zgodnie z prośbą wdowy a po troskliwem rozważeniu miejscowych stosunków oraz wszelkich innych w grę wchodzących okoliczności, zamianował substytutem tej kancelarji Dra Leona Bibringa, adwokata w Stanisławowie, a pod tegoż osobistą stałą kontrolą i odpowiedzialnością agendy substytucyjne sprawował Dr. Karol Fichman, który był koncypientem adw. Dra L. Bibringa za stałą płacą, co wszystko Wydział stwierdził na podstawie dokumentów (umowy) i przesłuchaniem świadków (adwokatów).

II. Nieprawdą jest, jakoby Wydział Izby Adwokatów we Lwowie, gdy trzech miejscowych adwokatów wniosło w tej sprawie w grudniu ub. roku do Wydziału kilka pisemnych zażaleń, sprawę przeciwko tym trzem adwokatom z powodu tych zażaleń przekazał Radzie dyscyplinarnej, — natomiast prawdą jest, że zażalenia wniesione przez Dra Jakóba Awina i innych dwóch adwokatów tyśmienickich do Wydziału na Dra Leona Bibringa i tegoż koncypienta Dra Karola Fichmana co do sposobu wykonywania substytucji zostały załatwione regulaminowo i bez przekazania Radzie Dyscyplinarnej przeciw autorom tych zażaleń, przyczem Wydział stwierdza, że zarzuty uczynione w tych zażaleniach adwokatowi Drowi Bibringowi i kand. adw. Drowi Fichmanowi w wyniku wyczerpująco przeprowadzonych dochodzeń okazały się zgoła nieuzasadnionymi i gołosłownymi, prawdą jednakowoż jest też dalej, że gdy adwokat Dr. J. Awin razem z innym adwokatem tyśmienickim pismem z 18/I. 1932 donieśli Wydziałowi Izby o tem, że wnieśli przeciw Drowi Karolowi Fichmanowi do Naczelnictwa Sądu grodzkiego w Tyśmienicy doniesienie o pokątne pisarstwo, z dołączeniem odpisu tego doniesienia, — Wydział Izby upatrzywszy w treści tego właśnie doniesienia znamiona wykroczenia przeciw godności stanu, odstąpił doniesienie to Radzie dyscyplinarnej do urzędowania przeciw autorom.

III. Nieprawdą jest, jakoby przy załatwieniu podania Dra Karola Fichmana o wpis na listę adwokatów Wydział Izby kierował się jakimiśkolwiek osobistymi względami oraz jakoby działały w tej sprawie jakie „plecy", — natomiast prawdą jest, że wpis Dra Karola Fichmana na listę adwokatów został postanowiony zgodnie z ustawą i regulaminem, z wyłączeniem jakichkolwiek wpływów i znajomości i wogóle z wyłączeniem wszelkich ubocznych względów, po ściśle rzeczowem stwierdzeniu, że zaistniały wszelkie ustawowe warunki wpisu, a tem samem po stwierdzeniu braku jakichkolwiek przeszkód do wpisu, w szczególności też po stwierdzeniu z akt dochodzeń dyscyplinarnych wszczętych przeciw Drowi K. Fichmanowi wskutek wspomnianych w ust. II. zażaleń Dra J. Awina i dwóch innych tyśmienickich adwokatów co do sposobu wykonywania substytucji przez Dra Fichmana, że dochodzenia te przeprowadzone zostały z wynikiem ujemnym a to wobec zaznaczonej już w ustępie II. oczywistej gołosłowności i bezpodstawności zarzutów w tych zażaleniach zawartych, wreszcie po stwierdzeniu z akt Kg 82/32 Sądu grodzkiego w Tyśmienicy, że sprawa karna Dra K. Fichmana o pokątne pisarstwo wszczęta wskutek doniesienia tegoż adw. Dra Awina i jeszcze innego adwokata tyśmienickiego (w której to sprawie Dr. Awin

zgłosił nawet odrzucone zresztą oskarżenie posiłkowe i powództwo cywilne) została umorzona z powodu takiejże zupełnej bezzasadności doniesienia.

IV. Nieprawdą jest wreszcie, jakoby „akurat wtedy“ tzn. po wpisaniu Dra K. Fichmana na listę adwokatów „Wydział Izby uznał już widocznie swoją kompetencję w tej sprawie i w miejsce zamiejscowego adwokata ustanowił owego koncypienta, jako nowowpisanego adwokata, substytutem dla kancelarji po odnośnym zmarłym adwokacie“, — natomiast prawdą jest, że Wydział Izby zawsze i stale uznawał i uznaje swoją kompetencję jak we wszystkich sprawach substytucji, tak i w sprawie substytucji po błp. adw. Dr. Schöpsie, co stwierdzono już w ust. I, prawdą też jest, że gdy po wpisaniu Dra K. Fichmana na listę adwokatów z siedzibą w Tyśmienicy do Izby wpłynęła zgodna prośba dotychczasowego substytuta adw. Dra L. Bibringa i wdowy po adw. Drze Schöpsie o zwolnienie adw. Dra Bibringa z tej substytucji i zamianowanie substytutem w jego miejsce adw. Dra K. Fichmana, Wydział Izby uczynił zadość tej zgodnej a interesom proszących uzasadnionej prośbie.

Z orzecznictwa cywilnego.

38) **Do zwalczania czynności prawnej na zasadzie § 2 L. 3 ord. z 10/XII. 1914 Dzpp. Nr. 337 o zwalczaniu czynności prawnych wystarcza wiedza także osoby małoletniej, na korzyść której sporządzono czynność prawną, o zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 5 listopada 1931 Rw. 2177/31.

Sąd powiatowy w Bochni (S. Dr. Jan Brodacki) wyrokiem z dnia 15. X. 1930 II. C 396/30 oddalił powódkę z żądaniem skargi, by uznać deklarację posagową z daty Bochnia 20/II. 1929 na rzecz pozwanej za bezskuteczną wobec pretensji powódki do Reginy W. w kwocie 320 zł. i aby zezwolić na wpis prawa zastawu dla powyższej pretensji, w stanie biernym realności pozwanej.

Z uzasadnienia: Aczkolwiek faktem jest, że powódka przez sporządzenie deklaracji posagowej na rzecz pozwanej przez jej matkę, została pokrzywdzona z braku innego majątku, mogącego zabezpieczyć pretensję powódki, to jednak brak podstawy do przyjęcia, by matka pozwanej powyższą deklarację sporządziła w zamiarze pokrzywdzenia powódki i by pozwana o tym zamiarze wiedziała. Dom z ogrodem, stanowiący przedmiot deklaracji, został pozwanej zapisany celem umożliwienia jej wyjścia zamąż, pretensję zaś powódki przyrzekła matka pozwanej zapłacić z pieniędzy, które spodziewa się otrzymać od swego męża, przebywającego w Ameryce. W czasie sporu o roszczenie powódki, pozwana przebywała poza granicami kraju na robotach sezonowych, ponadto w chwili sporządzenia deklaracji posagowej, wyrok dotyczący tego roszczenia nie był jeszcze prawomocny, co wskazuje, że pozwana nie mogła mieć wiadomości o zamiarze pokrzywdzenia powódki. Pozwana wreszcie nie objęła dotąd darowanej realności w posiadanie, gdyż matka zastrzegła sobie przedmiot posagu na dożywotnie użytkowanie, wskutek czego pozwana prócz mieszkania żadnej korzyści z przedmiotu posagowego nie odnosi.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Holländer, Dr. Trzaskowski, Dr. Redyk) wyrokiem z 30/IV. 1931 Sygn. III. 2 Bc 220/31 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Powódka w obecności pozwanej już przed kilku laty upominała się o swój dług, z czego należy wysnuć wniosek, że pozwana o istnieniu tego długu wiedzieć musiała. Niezależnie jednak od tego, skoro pozwana jest córką dłużniczki, a darowizna nastąpiła w r. 1929 i skoro skarga niniejsza została wniesiona przez powódkę w 14 miesięcy po tym akcie, ze stanowiska § 2 l. 3 i § 4 ustawy zaczepnej, ciąży na pozwanej obowiązek przeprowadzenia dowodu, że ani nie wiedziała, ani wiedzieć nie mogła, iż

darowizna ta uskuteczniona została w zamiarze pokrzywdzenia wierzycielki. Takiego dowodu pozwana nie przeprowadziła, ustalony zaś stan faktyczny, wynikający z przesłuchania stron, potwierdza fakt, że pozwana wiedzieć mogła i wiedzieć była powinna, że matka jej dłużna jest powódce 320 zł. i że żadnego innego majątku, prócz darowanego pozwanej, nie posiada. Przyjęcie Sądu I, że Regina W. przeniosła na swoją córkę dom z ogródkiem, celem umożliwienia córce zamążpójścia jest właśnie dowodem na to, że uczyniła to z widoczną chęcią usunięcia jedynego swego przedmiotu majątkowego z pod dyspozycji powódki, jako swej wierzycielki. Na ten sam zamiar wskazuje również fakt, że zastrzegła sobie dożywotnie użytkowanie, a nadto spłat dla syna w kwocie 400 zł.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Dbałowski, Dr. Łopuszański, Wiceprok. S. N. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Rewizja dopatruje się błędu prawnego w tem, że sąd odwoławczy przyjął jako moment, wystarczający do zwalczenia deklaracji posagowej z 20 lutego 1929 r. tę okoliczność, iż pozwana, będąca w czasie przyjęcia tej deklaracji jeszcze małoletnią, przynajmniej powinna była wiedzieć o tem, że matka jej sporządziła rzeczoną deklarację w zamiarze pokrzywdzenia swej wierzycielki. Rewizja wychodzi z założenia, że wiedza osoby małoletniej o zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela, nie wystarcza do zwalczania czynności prawnej w rozumieniu § 2 L. 3 ordynacji z 10 grudnia 1914 Dzpp. Nr. 337 o zwalczaniu czynności prawnych, lecz wymagana jest wiedza o tym zamiarze po stronie ustawowego zastępcy tejże osoby małoletniej. Pogląd ten prawny rewizji, nie znajduje atoli uzasadnienia ani w przepisach rzeczonej ordynacji, ani w przepisach kodeksu cywilnego. Ordynacja nie zawiera w tym kierunku żadnej konkretnej normy. Kodeks cywilny nie wymaga wprawdzie współdziałania zastępcy ustawowego dla skuteczności prawnej zobowiązania, które osoba małoletnia na siebie przyjmuje (§ 865 u. c.) nie odbiera natomiast wcale skuteczności prawnej aktom własnej wiedzy tejże osoby małoletniej w czasie zdziałania przez nią samą aktu prawnego, które istnieją niezależnie od zobowiązania zaciągniętego przez osobę małoletnią.

---

39) **Doniesienie na czasie o wadach dostarczonego towaru wystarcza do zadośćuczynienia obowiązkowi z art. 347 u. h.; wyraźne postawienie towaru do dyspozycji nie jest potrzebne.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 25 listopada 1931 Rw. 1859/31.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. S. O. Bernhaut) wyrokiem z 27/VIII. 1930 Cg J I. 375/29 oddalił powoda z żądaniem przysądzenia mu od pozwanego sumy 1666 zł. 70 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwana firma po otrzymaniu i wypróbowaniu dostarczonych przez powoda dwóch kół zamachowych, zawiadomiła powoda listem z dnia 8/V. 1929, o wadach kół i wezwała powoda do ich naprawy, grożąc w przeciwnym razie, zamówieniem innych kół na rachunek powoda. Następnym listem z dnia 6/VI. 1929 znowu zawiadomiła powoda, że przedsięwzięta przez niego naprawa kół, nie usunęła ich wad i oświadczyła, że oddaje koła do naprawy firmie „Ferrum". Listem z dnia 18/VI. 1929 pozwana znowu zawiadomiła powoda, że wzmiankowana firma naprawy dokonać nie mogła, gdyż koła wogóle nie zostały wykonane wedle wzoru i że pozwana zmuszona będzie zamówić inne koła, jeżeli powód wkrótce tej sprawy nie załatwi. Na to powód zawiadomił pozwaną listem z dnia 20/VI. 1929, że uważa sprawę za załatwioną, gdyż dostarczył kół wedle wzoru i za nic więcej nie odpowiada, na co pozwana listami z 21/VI. i 25/VI. 1929 doniosła powodowi, że dostarczonych kół nie przyjmuje i rachunku za ich wykonanie nie wyrówna, gdyż wykonanie nie odpowiada zamówieniu.

Z ustalonego stanu faktycznego co do pytania, czy koła odpowiadały zamówieniu, okazuje się, że koła nie odpowiadają modelowi, wedle którego miały być wykonane, a pozatem wskutek istotnych wad wykonania, wogóle nie nadają się do użytku u pozwanej. Skoro tedy pozwana, po dostarczeniu i wypróbowaniu tych kół wytknęła powodowi powyższe wady i kilkakrotnie wezwała do ich usunięcia lecz bezskutecznie, a następnie odmówiła przyjęcia

tych kół i zapłaty umówionego wynagrodzenia, zastrzegając sobie dochodzenie szkody, do czego była uprawnioną w myśl § 1167 u. c. i art. 347 u. h., żądanie przez powoda zapłaty za dostarczone koła, jest nieuzasadnione.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Munk i Dziurzyński) wyrokiem z 21/IV. 1931 II Bc 60/31 z a t w i e r d z i ł wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Bańkowski, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Wisłocki) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i.

Z uzasadnienia: Tak powód jak i pozwana są kupcami w rozumieniu ustawy handlowej (art. 4). Zamówienie kół zamachowych do tartaku pozwanej, było czynnością handlową (art. 273), zatem przepisy ustawy handlowej mają tu zastosowanie (art. 277). Po myśli art. 347 u. h. obowiązkiem kupującego jest tylko doniesienie na czasie o wadach dostarczonego towaru, wyraźne postawienie do dyspozycji nie jest potrzebne. Skoro pozwana firma uczyniła zadość przepisowi art. 347 u. h., a dostarczone koła nie nadają się do użytku, nie jest obowiązana ani do przyjęcia kół (art. 346 u. h.), ani do zapłaty ceny kupna (§ 932, 1167 u. c.). Okoliczność, że wady kół można było usunąć i to małym kosztem jest obojętna, gdyż powód mimo upływu dłuższego czasu tych wad nie usunął, a ponieważ wady kół były tego rodzaju, że uczyniły je niezdatnymi do użytku, mogła zamawiająca odstąpić od umowy, bez potrzeby wyznaczenia terminu do poprawienia, którego i tak kilkakrotnie żądała (§ 1167 u. c.).

---

40) **Postawione w toku sporu żądanie ewentualne na wypadek oddalenia strony powodowej z głównem żądaniem skargi jest niedopuszczalne wówczas, jeżeli obydwa żądania pozostają ze sobą w takim stosunku, że wzajemnie się wykluczają.**

Sąd procesowy winien w takim wypadku wezwać powoda do stanowczego oświadczenia, które z tych sprzecznych żądań podtrzymuje i stosownie do tego oświadczenia prowadzić dalej przewód procesowy (§ 182 proc. cyw.).

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 29 października 1931 Rw. 1574/31.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. S. O. Jankiewicz) wyrokiem z dnia 4/XI. 1930 Cg Ja 91/30 o d d a l i ł powódkę z żądaniem skargi, że uznaje się umowę kupna i sprzedaży, dotyczącą nieruchomości nabytej u pozwanego za rozwiązaną i że pozwany winien zwrócić powódce kwotę 150 dol. z odsetkami od dnia pozwu, n a t o m i a s t u w z g l ę d n i ł e w e n t u a l n e ż ą d a n i e p o w ó d k i co do orzeczenia, że pozwany winien zeznać na rzecz powódki kontrakt kupna-sprzedaży, zdatny do przeniesienia własności tej samej nieruchomości na powódkę w stanie wolnym od długów i ciężarów.

Z uzasadnienia: Dopuszczenie ewentualnego żądania powódki znajduje swe uzasadnienie w stanie faktycznym skargi i w wyniku przeprowadzonych dowodów, wykazujących, że pozwany jest obowiązany do ewikcji z powodu długów ciążących na sprzedanym gruncie i że zobowiązał się zaintabulować na rzecz powódki sprzedaną realność, wolną od wszelkich długów. Żądanie to, postawione na rozprawie dnia 31/X. 1930 nie spowodowało jej przewleczenia, dlatego i pod względem formalnym sąd uznał je za dopuszczalne, wobec zaś stwierdzenia jego podstawy faktycznej i prawnej, orzekł w myśl tego żądania wykluczającego żądanie główne, które temsamem uległo oddaleniu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. N. A. Kopystjański, Laidler i Dziurzyński) wyrokiem z 27/IV. 1931 lcz. II Bc 2/31 z a t w i e r d z i ł wyrok sądu I. instancji co do rzeczy samej.

Z uzasadnienia: Oddalenie żądania głównego jest słuszne lecz nie dlatego, jakoby zostało wykluczone przez żądanie ewentualne, gdyż sprzeczność między temi żądaniami nie zachodzi, ale z tej przyczyny, że powódka nie jest uprawniona do żądania rozwiązania umowy na tej podstawie, że po zawarciu umowy wyszło na jaw obciążenie gruntu długami. Powódka nie może się powoływać na błąd z § 871 u. c., gdyż grunt wskutek obciążenia nie jest pozbawiony swej istotnej właściwości, a powódka może żądać wykreślenia długów (§ 923 i 932 u. c.). Natomiast wobec ustalonego stanu

faktycznego słuszne jest uwzględnienie żądania ewentualnego zmierzającego do dopełnienia umowy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Hroboni, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Wisłocki) zniósł wyroki obu niższych instancyj i przekazał sprawę Sądowi I. instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Chodzi o to, czy dopuszczalne jest żądanie ewentualne na wypadek oddalenia strony powodowej z głównem żądaniem skargi, nawet wówczas, jeśli oba żądania pozostają ze sobą w takim stosunku, że wzajemnie się wykluczają i jaki charakter prawny ma w danym wypadku żądanie ewentualne, w myśl którego zapadły zgodne orzeczenia Sądów I i II instancji.

W zasadzie żądanie ewentualne jest dopuszczalne, bo ustawa o postępowaniu w sprawach cywilnych wprawdzie wyraźnie nie wspomina o takich żądaniach, ale też ich dopuszczalności nie wyklucza, a uznanie dopuszczalności takich żądań — w niektórych wypadkach jest wskazane ze względów celowości i ekonomji procesowej. Wykluczone są jednak takie wnioski ewentualne, które, zmieniając zasadę skargi, pozostają w sprzeczności z głównem żądaniem, bo wtedy mamy do czynienia ze zmianą skargi, a nie tylko z jej modyfikacją w myśl ost. ust. § 235 pr. c. Skutkiem zaś takiej zmiany żądania skargi jest to, że pierwotne żądanie przestaje istnieć, a w miejsce jego wchodzi nowe, na odmiennej zasadzie oparte.

Stosunek takich żądań do siebie jest taki, że nowe żądanie w razie dopuszczenia przez sąd zmiany, wyłącza pierwotne żądanie, który to wypadek przy wnioskach ewentualnych nie da się wręcz pomyśleć, bo wnioski te są zależne od odmownego załatwienia żądań głównych, a więc istnieją obok nich. Istnienie zaś równoczesne wniosków wzajemnie się wykluczających, o ile chodzi o żądanie skargi, jest sprzeczne z § 226 pr. cyw., ileże skutkuje niejasności i brak należytego oznaczenia żądania skargi, a w następstwie pociąga za sobą powikłanie i załamuje linję procesu, bo sędzia, nie mogąc wiedzieć z góry, które ze sprzecznych żądań się utrzyma, nie wie, w jakim kierunku dowody prowadzić należy.

Rezultatem tego mogłoby być prowadzenie rozprawy w rozbieżnych kierunkach. Że tak prowadzony proces nie byłby też zgodny z zasadami ekonomji procesowej, nie trzeba bliżej wykazywać. Pozatem takie rozwiązanie problemu stwarzałoby nieraz sytuację bez wyjścia, co uwydatni się na przytoczonym niżej przykładzie. Tak więc teoretycznie, jak i praktycznie, byłoby dopuszczenie ewentualnych żądań skargi, sprzecznych z roszczeniem głównem, niemożliwe i szkodliwe.

W danym wypadku powódka żądała w skardze uznania umowy kupna za rozwiązaną i zwrotu kwoty danej na poczet ceny kupna. Dopiero na ostatniej rozprawie zastępca prawny powódki zgłosił na wypadek oddalenia powódki z powyższem żądaniem skargi — żądanie ewentualne, w którem domagał się od pozwanego zeznania kontraktu na rzecz powódki i zezwolenia na wpis prawa własności na jej rzecz w stanie wolnym od wszelkich długów i ciężarów. Z zestawienia tych żądań wynika, że mamy do czynienia nietylko z modyfikacją skargi co do przedmiotu, ale też ze zmianą samej zasady, bo skarga stoi na stanowisku, że kupno ma być rozwiązane, podczas gdy żądanie ewentualne opiera się na dopełnieniu umowy kupna. Oba te żądania pozostają ze sobą w rażącej sprzeczności. Zmiana zaś żądania powoduje procesowe zgaśnięcie pierwotnego żądania (§ 235 proc. cyw). W danym wypadku sądy orzekły o obu żądaniach, a nawet powódka, mimo, że utrzymała się z ewentualnem żądaniem, wnosi rewizję z powodu oddalenia jej z żądaniem głównem; pozwany natomiast zwalczając dopuszczalność wniosku ewentualnego, domaga się zmiany lub zniesienia ust. I. III. i IV. wyroku odwoławczego.

Stanowisko obu sądów niższych jest w kwestji powyżej omówionej, nie do przyjęcia. Sąd I. oddala powódkę z żądaniem głównem rozwiązania umowy kupna z tej przyczyny, że żądanie ewentualne, uwzględnione przez tenże sąd wyklucza żądanie główne, przeoczając atoli, że żądanie ewentualne poddane zostaje rozstrzygnięciu dopiero wtedy, gdy strona powodowa zostaje

oddalona z roszczeniem głównem. Z tego właśnie powodu Sąd odwoławczy, wdaje się w rozstrzygnięcie żądania głównego w rzeczy samej i ostatecznie, aczkolwiek z merytorycznych pobudek, oddala powódkę z roszczeniem głównem. Wyszedł jednak Sąd Apelacyjny z mylnego założenia prawnego, że mamy do czynienia z modyfikacją żądania skargi co do przedmiotu w myśl ost. ust. § 235 p. c., a nie ze zmianą skargi, która jednak w myśl wyżej przedstawionych wywodów zachodzi. Zmiana zaś ta umorzyłaby pierwotne żądanie, co znowu byłoby sprzeczne z naturą wniosku ewentualnego. Stanowisko Sądu Apelacyjnego prowadziłoby do takiej anomalji, że w razie niewniesienia przez stronę pozwaną rewizji od orzeczenia o wniosku wpadkowym, a uwzględnienia rewizji powódki i przysądzenia jej głównego roszczenia mielibyśmy dwa sprzeczne orzeczenia, a mianowicie jedno, uznające interes kupna za rozwiązany, a drugie, nakazujące pozwanemu wykonanie tej umowy.

Taka sprzeczność uzasadniałaby nieważność wyroku z § 477 l. 9 pr. cyw., więc nie możnaby do niej dopuścić. Gdy przeto żądania skargi wbrew przepisowi § 226 pr. c. były niejasne i nienależycie oznaczone, powinien był Sąd I. wezwać powódkę do usunięcia tego braku przez stanowcze oświadczenie, które z tych sprzecznych żądań podtrzymuje i stosownie do tego oświadczenia prowadzić dalej przewód procesowy (§ 182 proc. cyw.). Skoro zaś Sąd odwoławczy wadliwości tej nie usunął, jest nią dotknięty także przewód apelacyjny (§ 503 l. 2 proc. cyw.).

Uwaga Redakcji: Orzeczeniu powyższemu, odznaczającemu się szczególnie gruntownem uzasadnieniem, należy przyznać wielką doniosłość praktyczną.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Wacław Bitner: Pewniki Prawa.** Studjum o koniecznych zasadach prawa i państwa. Nakładem Księgarni **F. Hoesicka,** Warszawa 1932, str. 152.

Nawiązując do rozpowszechnionego ostatnio zapatrywania, iż prawo przeżywa obecnie kryzys, wywodzi Autor, że przyczyną tego kryzysu jest brak dokładnego ustalenia pojęcia prawa. Za Petrażyckim twierdzi Autor, że jak długo niema naukowego pojęcia prawa, nie może być mowy o naukowem zdobywaniu jakichkolwiek prawd o prawie.

Ponieważ wyraz „prawo" jest używane w różnych znaczeniach, przeto należy przyjąć, że wyraz ten oznacza pojęcie posiadające wiele cech nieistotnych a nieliczne tylko cechy istotne. Pojęcie to jest zbliżone wielce do kategorji jako pojęcia pierwiastkowego, nie dającego się bliżej zdefinjować ze względu na brak generis proximi.

Zastanawiając się nad ilością kategorji przyjmuje Autor zgodnie z wynikami badań filozoficznych, że istnieją cztery kategorje: substancja, ilość, jakość i stosunek. Podczas gdy pierwsze trzy kategorje mają byt substancjonalny, bezwzględny, kategorja czwarta jest bytem bezsubstancjonalnym, względnym, zależnym od istnienia dwóch bytów substancjonalnych. W wyniku swych rozważań dochodzi Autor do konkluzji, że prawo jest stosunkiem.

Autor odróżnia: 1) konieczność absolutną, polegającą na nierozerwalnej łączności poszczególnych członków danego stosunku, 2) konieczność ontologiczną polegającą na zniszczeniu indywidualnego przedmiotu w razie usunięcia podstawy stosunku i 3) konieczność celową, w której zmiana podstawy wywołuje w konkretnym wypadku zmianę istotnych cech jednego z człońów stosunku.

Jako pewniki prawa wymienia i uzasadnia Autor: prawo do pracy, prawo władzy w tem znaczeniu, że istnienie władzy jest konieczne i prawa współdziałania. Są to prawa pierwiastkowe zaopatrzone sankcją naturalną.

Ponieważ między prawami pierwiastkowemi poszczególnych jednostek mogłyby wyniknąć kolizje, przeto celem zniwelowania ich konstruuje Autor postulaty prawa jako to: równość, wolność i sprawiedliwość.

Za prawo uważa Autor stosunki powszechne, konieczne dla życia podmiotów prawa jako organizmów żywych, obdarzonych zmysłami i rozumem. Atrybut przymusu uważa Autor za nieistotny. Inne postanowienia prawa pozytywnego, nie odpowiadające powyższej definicji, uważa Autor za prawidła konwencjonalne, nie mające prócz formy z prawem nic wspólnego. W rozdziale zatytułowanym: Prawo rzeczywiste a prawo pozorne a wadliwe, daje Autor wyraz zapatrywaniu, że ustawy sprzeciwiające się ontologicznej lub celowej konieczności stosunków są tylko pozornie prawem.

Nie sposób oczywiście przedstawić w ramach krótkiego sprawozdania całokształtu wywodów i myśli Autora. Ciekawyh odsyłamy do lektury tej książki, odznaczającej się rozległem opanowaniem materjału i wprost suwerennem oczytaniem. Po przeczytaniu jednak tego dzieła stwierdzamy, że nauka głoszona przez Autora w tem dziele pozostaje w rażącej sprzeczności z pewną jego akcją skierowaną przeciw adwokaturze b. zaboru austrjackiego. Pamiętamy jeszcze żywo wszyscy ową kampanję kalumnjatorską, zorganizowaną przez pewne żywioły w adwokaturze b. zaboru rosyjskiego a mającą na celu sabotowanie postulowanej przez nas wolnoprzesiedlności. Rola Autora w tej akcji nie była zaszczytna. (Zob. o tem „Komunikat 5 Izb adwokackich“ w Nrze 10 z r. 1930 Głosu Prawa). Nie możemy otóż powstrzymać się od wyrażenia najwyższego zdumienia, że Autor, który uważa za podwalinę swej nauki pierwiastkowe zasady prawa i konstruuje postulaty prawa jak wolność, równość i sprawiedliwość, wbrew tym poglądom oświadczał się za petryfikacją rozbicia adwokatury na zabory, będącą jaskrawą antytezą głoszonych przez Autora postulatów prawa. Czyżby kontrast między nauką a życiem miał być tak olbrzymi, iż wolno nam w życiu czynić to, co w nauce potępiamy?! — (K—t).

Uwaga Redakcji: Ufajmy jednak, że konflikt między pewnikami prawa, a pewnikami p. Bitnera, rozstrzygnie się w nim zwycięstwem pierwszych!

— Kodeks postępowania cywilnego w opracowaniu prof. Maurycego Allerhanda. Nakładem Spółki wydawniczej „Kodeks“ we Lwowie, 1932. Str. 808 mniejszej XVI.

W dziedzinie postępowania cywilnego (nietylko więc „procesu“ w ścisłem słowa znaczeniu) jest prof. Allerhand uznanym koryfeuszem zarówno teoretycznej jakoteż egzegetycznej, na żywem doświadczeniu praktycznem opartej wiedzy. Ogromna erudycja, ogarniająca dogmatyczną, historyczną i porównawczą sferę cywilnego prawa formalnego, czyni zdanie jego w każdej, zwłaszcza zawilszej kwestji proceduralnej, a nawet materjalno-prawnej, (bo w jakże wielu punktach pulsuje wpływ wzajemny materji i formy prawa!) cennem lub ciekawem — w każdym razie znaczącem. A pozatem jest to w samej rzeczy współautor tego kodeksu, którego wydanie przezeń skomentowane mamy od kilku dni w ręku, a którego nietylko zrąb zasadniczy, lecz i lwia część przepisów — pomimo zmian wprowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości — jest dziełem Komisji Kodyfikacyjnej. W niej obok śp. Prezydenta Xawerego Fiericha oraz prof. Gołąba i J. J. Litauera, należał od samego początku prof. Allerhand do głównych budowniczych jednolitego polskiego procesu cywilnego, około którego zresztą zasłużyli się też współpracą inni wybitni członkowie Komisji, by tylko wymienić z bliższych nam prof. Stefkę, prof. Dziurzyńskiego, Dra Trammera, Dra Dbałowskiego, śp. Mańkowskiego, Dra Skąpskiego.

Z tylu i takich tytułów „rzeczowo-prawnych“ opracowanie kodeksu p. c. przez prof. Allerhanda, może z góry, nawet bez specjalnej rekomendacji, liczyć na powszechną wziętość.

Autor posługuje się ulubioną w sferach praktyków, bo też istotnie praktyczną techniką notek liczbowanych, nawiązanych do przewodnich słów przepisu. Po notkach znajdujemy też w wielu miejscach przepisy związkowe innych ustaw, lub rozporządzeń. W słowie wstępnem zaznacza Autor, iż uwagi, któremi poszczególne artykuły k. p. c. oraz przepisów wprowadczych objaśnił, są skrótem wielkiego, po części napisanego już komentarza, (zamierzonego podobno na 3 tomy dużego formatu!). Skrót ten polega więc

bez wątpienia — w stosunku do komentarza wielkiego — na znacznem ograniczeniu ilości objaśnień i zlakonizowaniu tychże. Jest to jednak mimo to podręcznik użyczający posiadaczowi trwałej, na głębokiem znawstwie opartej porady w najważniejszych kwestjach praktyki, a niejednokrotnie też w kwestjach rzadziej zachodzących, lecz tem trudniejszych i kłopotliwszych.

Pragnąc tę notatkę recenzyjną zamieścić jeszcze w niniejszym, na ukończeniu już będącym zeszycie, musimy wyrzec się, przynajmniej na razie, omówienia szczegółowego, analizującego pro lub contra ważniejsze opinje Autora. Zaznaczamy więc tylko jeszcze, że książka zawiera też szereg uzupełnień pomocniczych, jako to: starannie ułożone skorowidze (chronologiczny i alfabetyczny), ponadto 8 nader pożytecznych „wykazów" (o terminach czynności procesowych, o terminach materjalno-prawnych, o przypadkach, w których wykluczone jest zażalenie od postanowień, o kwotach pieniężnych mających wpływ na właściwość rzeczową, na skład sądu i dopuszczalność skargi kasacyjnej i na rodzaj postępowania o grzywnach i t. p.). Jest ponadto 10 „dodatków", t. j. obszerniej przytoczonych ustaw związkowych, jak np. ustrój sądów powsz., regulaminy sądów, ustrój Prokuratorji Generalnej, ustawa o Tryb. Kompet., o prawie międzynarodowem prywatnem, konwencja haska z r. 1905 (procesowa; małżeńską przytoczono skrótowo przy art. 4), oraz przepisy językowe. Szkoda może, iż niema miarodajnych części tekstu międzynarodowych konwencyj o obrocie prawnym, przez Polskę dotychczas zawartych, a często w praktyce potrzebnych, które zresztą wymieniono w dodatku VI w związku z konwencją haską.

Dołączenie tych czy innych jeszcze tekstów związkowych, jak również np. pominiętych materjałów Komisji Kodyfikacyjnej oraz tez orzecznictwa dotychczasowego, wymagałoby niechybnie osobnego tomu. Braki te, zresztą wagi drugorzędnej, tłumaczą się niezawodnie szkopułami natury finansowo-wydawniczej, nie zaś, jak nas firma wydawnicza w swej „przedmowie" pragnie przekonać, celowością czysto przedmiotową. To też inne opracowania k. p. c. analogicznego typu, dotychczas wydane, są również tylko jednotomowe i rozmaicie sobie radzą z „dodatkami".

Szata zewnętrzna niestety — wbrew zapewnieniu, zawartemu we wspomnianej przedmowie firmy „Kodeks", zawierającej wyszczególnienie treści i zalet dzieła — (coś w rodzaju „conférance"? — nowość niezbyt sympatyczna w wydawnictwie naukowem!) — nie odpowiada „ogromowi wiedzy i trudu, jaki włożył Autor w opracowanie całego dzieła". Do wykwintu daleko: okładka wiotka, złocenie grzbietu liche, papier szarawy średniej jakości, a zwłaszcza druk blady, miejscami przetarty i typograficznie niedość zróżniczkowany. Cena 24 zł. — (L).

— Spis niepoprawnych wyrażeń języka urzędowego. Nr. 1. Warszawa 1932.

Staraniem Komisji Języka Urzędowego utworzonego w r. 1929 „Towarzystwa Poprawności Języka Polskiego" ukazał się opracowany pod kierownictwem prof. Adama Kryńskiego Nr. 1 spisu wyrażeń niepoprawnych często w języku naszych urzędów używanych. Spis ten rozesłany został urzędowo do wszystkich sądów i instytucyj prawniczych jako załącznik do Nru 3 z r. b. Dziennika urzędowego Minist. Sprawiedliwości.

Jakkolwiek myśli ochrony czystości języka należy z całym zapałem przyklasnąć i podjętą inicjatywę poprzeć, to jednak poczyniony w tym kierunku krok, za jaki uważać można dopieroco wspomniane wydawnictwo, budzi liczne zastrzeżenia.

Wytknięte w spisie niewłaściwości języka urzędowego dotyczą głównie dziedziny prawnej, a zamierzone ich usunięcie zdaje się wskazywać na brak w odnośnej komisji redakcyjnej prawników.

Np. zwrot „orzeczenie dotknięte jest bezwzględną nieważnością" pragną autorowie zastąpić rzekomo poprawnym „jest uznane za bezwzględnie nieważne".

Prawnik zauważy odrazu, że nastąpiło tu pomieszanie istotnie odmiennych pojęć, gdyż akt dotknięty nieważnością jest właśnie narazie uznany za

ważny i dopiero w toku instancyj, czy w inny sposób, może być na wniosek lub z urzędu uchylony.

Zwrot „podanie pozostawiono bez uwzględnienia“ należy podług spisu zastąpić zwrotem „podanie odrzucono“. Propozycja ta, jak i poprzednia, jest dla prawnika nie do przyjęcia. Całkiem już niezrozumiałem jest, co ma oznaczać: „skutkiem braku dowodów sprawę pozostawiono bez załatwienia“, a które to wyrażenie ma usunąć rzekomo poprawne „skutkiem braku dowodów sprawy nie załatwiono albo nie rozpatrywano“.

Niewiadomo, dlaczego żywe i mające swoje historyczno-prawne uzasadnienie „lico czynu“ miałoby ustąpić martwemu „dowodowi rzeczowemu“, które to wyrażenia mogą zresztą istnieć obok siebie. Zaznaczyć też warto, że „Słownik ilustrowany języka polskiego M. Arcta (wyd. III. 1929), ułożony pod kierunkiem najznakomitszych polonistów, wśród których nie zabrakło też p. prof. Kryńskiego, przytacza wyraźnie jako jedno ze znaczeń słowa „lico“: Dowód, ujawniający przestępcę i jego uczynek“.

Nie można też — jak to pragną uczynić za jednym zamachem autorowie — usunąć z języka praktyki utartych i od pierwszych zawiązków procesu istniejących wyrażeń — takich, jak np. „sporu wiszącego“.

Uwagi powyższe odnoszą się do dziedziny czysto prawnej, zauważyć jednak wypada, że podjęta w omawianem wydawnictwie próba reformy stylu urzędowego wogóle, a to w kierunku oczyszczenia języka naszego z obcych naleciałości i poprawy błędnego sposobu wyrażania się, nasuwa czasem wątpliwości nawet natury językowej.

W każdym bądź razie z uznaniem podnieść należy pożyteczność rzuconej w społeczeństwo myśli oraz instytucji, pracującej nad jej urzeczywistnieniem. Mamy nadzieję, że przy ułożeniu następnego numeru spisu dołożą autorowie więcej starań, jeśli idzie o fachowo-prawniczą stronę wydawnictwa. — **Józef Dawid.**

— **Dr. Max Friedländer,** Rechtsanwalt in München: **Grundprobleme des Anwaltsrechtes,** Verlag **W. Moeser** Buchhandlung, Leipzig, Dresdnerstrasse 11/13.

Za prawo adwokackie uważa Autor: 1) właściwe prawo stanowe adwokatury, a to tak prawo materjalne, regulujące całokształt praw i obowiązków adwokatów jak iprawo formalne, określające warunki przynależności do stanu adwokackiego, jego ustrój i t. d.; 2) wszystkie stosunki prawne, których dominującą cechą jest, że występuje w nich adwokat jako taki (np. prewarykacja, naruszenie tajemnicy urzędowej i t. p.).

Zawód adwokacki nie jest przemysłem (Gewerbe), poświęconym wyłącznie celom zarobkowym, choć moment zarobkowości nie dałby się z pojęcia adwokatury wyeliminować.

Sfera prawa stanowego nie mieści się bez reszty w granicach państwowego ustawodawstwa cywilnego lub stanowego, choć ma z niemi niewątpliwie wiele punktów przecięcia i one na siebie wzajemnie oddziaływają. Adwokat z pewnością nie będzie odpowiadał stronie za szkodę wynikłą z tego, iż zaniechał wykonania czynności, dozwolonej wprawdzie w prawie państwowem, jednak niedozwolonej ze stanowiska prawa stanowego.

Dodatkowa remuneracja dla adwokata po ukończeniu danej czynności nie jest niedozwolona. Quota litis jest zabroniona z tego powodu, że adwokat jest w takim wypadku stroną zainteresowaną w wyniku sporu bezpośrednio, co nie odpowiada jego powołaniu.

Analizując zawiły problem obowiązku prawdy odróżnia Autor: Wahrheit gegenüber dem Recht i Wahrheit gegenüber den Tatsachen. Adwokatowi wolno bronić sprawy, choćby był przekonany, że sprawa jest pod względem prawnym wątpliwa. Natomiast nie powinien nigdy świadomie przytaczać faktów nieprawdziwych. — (K—t).

— Rechtsanwalt **Jessen-Kiel: Anwaltschaft und Treuhand-Gesellschaften.** Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, 1925. Verlag W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig, Dresdnerstrasse 11/13.

„Wierną ręką“ (po niemiecku: Treuhand) nazywa Autor zawiadywanie cudzego majątku we własnem imieniu. W zakresie tego zawiadostwa mie-

szczą się elementy działalności czysto adwokackiej jak niemniej czynności o charakterze kat exochen gospodarczym, pozostające z zawodem adwokata w luźnym związku.

Autor stwierdza gwałtowne kurczenie się agend adwokackich. W społeczeństwie utrwala się coraz bardziej błędne przeświadczenie o zbyteczności adwokata. To też jest rzeczą konieczną, by adwokaci poświęcali więcej uwagi interesom „wiernej ręki", do czego wymagane jest specjalne przygotowanie ekonomiczne. Dotychczas przeważał w adwokaturze typ adwokata procesowego („Streitanwalt"), obecnie zaś byłoby zapoznaniem wytworzonej sytuacji politycznej i gospodarczej, gdyby adwokatura uporczywie wzbraniała się wyjść poza ciasną skorupę czynności czysto procesowych. Prócz tego trzeba dla polepszenia bytu adwokatury zorganizowanych, zbiorowych wysiłków. Żaden stan nie ma w swych sprawach gospodarczych i stanowych tak mało samopoczucia i zmysłu organizacyjnego jak stan adwokacki. Wynika to psychologicznie z ustawicznego nastawienia adwokatury do obrony cudzych interesów. Autor kończy apelem, by adwokatura pomyślała nareszcie o samoobronie. — (K—t).

— Rechtsanwalt **Dr. Benkard: Arbeitsgebiete des Anwalts und Spezialisierung.** Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, 1925. Verlag W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig, Dresdnerstrasse 11/13.

Rozprawa ta jest poświęcona szczegółowej analizie działalności adwokackiej. Trzonem tej działalności jest zawodowe zastępstwo stron wobec sądów. Jest ono tak istotnym i integralnym elementem działalności adwokata, że jakiekolwiek ograniczenia ustawowe w tej mierze sprzeciwiają się najgłówniejszemu powołaniu adwokatury.

Czy wolno adwokatowi rozszerzyć swoją działalność na dziedziny nie wymagające przygotowania prawniczego? Autor skłania się do zapatrywania, że brak uzasadnionego powodu, by adwokata pozbawić prawa zajmowania się czynnościami wykraczającemi poza zakres czynności czysto adwokackich, z tem wszelako zastrzeżeniem, by czynności te nie kolidowały ze specyficznemi obowiązkami wypływającemi z przynależności do stanu.

Komplikujące się stale stosunki życiowo-prawne wytwarzają konieczność specjalizacji. Prawo stale się rozrasta, przeżywamy prawdziwą inflację paragrafów i nikt nie jest w stanie całości opanować. Autor jest zdania, że należy przeprowadzić specjalizację w tym kierunku, by niektórzy adwokaci trudnili się wyłącznie zastępstwami wobec władz i sądów pierwszej instancji a inni natomiast wyłącznie wobec władz i sądów wyższych instancyj. Zdaniem Autora błędne jest zapatrywanie, że proces jest najlepiej prowadzony wówczas, gdy ten sam adwokat, który prowadził proces w pierwszej instancji, i najgruntowniej zna stan sprawy, zastępuje tę samą sprawę wobec sądów wyższych. Przeciwnie, korzystając w wyższej instancji z pomocy innego adwokata, zyskuje się możność oparcia sprawy na nowych prawnych czy też czysto faktycznych punktach widzenia. Nie oznacza to bynajmniej rozbicia adwokatury na dwie pod względem znaczenia różne warstwy, skoro przejście z jednej kategorji do drugiej winno nadal być zupełnie swobodne.

Specjalizacja oznacza wyłączne lub przeważne zajmowanie się pewną dziedziną prawa czy też pewnym rodzajowo jednolitym gatunkiem spraw. Może ona nastąpić dopiero po ukończeniu studjów prawniczych, gdyż ma się ona zasadzać na predylekcji do pewnego przedmiotu a przed ukończeniem studjów prawniczych trudno trudno zorjentować się, do czego ujawni się prawdziwe zamiłowanie. Specjalizacja nie powinna jednak być zupełnem zaskorupieniem się i nie może spowodować utraty wszelkiej łączności z ogólnemi naukami prawnemi. Przeciwnie, specjalista nie powinien zatracić perspektywy całości.

Trudno ustalić objektywne kryterja przygotowania specjalistycznego u adwokata. Zdaniem Autora sam zamiar specjalizowania się w pewnej dziedzinie powinien wystarczyć i już na tej podstawie należy adwokatowi zezwolić na uwidocznienie tego zamiaru na szyldzie. Gdyby specjalistyczne uzdolnienie względnie przygotowanie było urojone, adwokat odpowiadałby oczywiście w trybie postępowania dyscyplinarnego. — (K—t).